

حاشيتا بن عابد

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عيسى الشيرازي عابد

المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ

حَقَّقَ نَصْرُهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ مِنَ الْبَاحِثِينَ بِإِشْرَافِ

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات المتخصصة في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قَدَّمَ لَهُ

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

فضيلة الأستاذ الشيخ
عبد الرزاق العجلي

طَبْعَتْ مُعَايَلَةً عَلَى ثَلَاثِ نَسَخٍ حَظِيَّةٍ مَسْقُولَةٍ عَنْ أَهْلِ التَّوَلِّفِ
مَعَ تَوْشِيحِ النُّصُوصِ فِي مَصَادِرِهَا الْمُخْطُوطَةِ وَالْمَطْبُوعَةِ
« مُصَافًا إِلَيْهَا تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِيِّ فِي مَوَاضِعٍ مِنْ الْأَجْبَازِ »

معهد جمعية الفتح الإسلامي دمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الحادي عشر

قسم المعاملات

العق - الأيمان



حَاشِيَةُ ابْنِ عَالِيٍّ

رد المحتار على الدر المختار



الموضوع: الفقه الحنفي

العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"

التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور

الإخراج: خلدون موفق التشة

الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق

التنفيذ: مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد

عدد الصفحات: ٧٠٠ صفحة

قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١

عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة

موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/١٠/٢٠٠٠م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي
إلا بإذن خطي من:

دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية ص ب ٨٢٣٥

هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٤٤٢٤٠٨٦ فاكس ٣٧٣٧٣٨٩

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص. ب. ٨٢٣٥

هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ - ٤٤٢٤٠٨٦ فاكس: ٣٧٣٧٣٨٩

الموزعون:



لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

دمشق - حليوي - ص ب ٢٥٥٣٩ - هـ ٢٠٠٣
Dammascus - Halawi - P.O.Box 25539 - Tel: 2253281

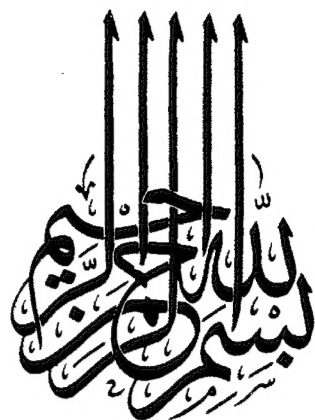


دَارُ الْبَعَانِ

لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ
ص ب ١١٦٦١٨٩ - دمشق

الشَّرْكَةُ الْمُتَخَصِّصَةُ لِلتَّوْزِيعِ

دمشق - ص ب: ٢٢٢٥ - هاتف: ٢٢٢٢٧٧٧ - ٢٢٢٤٩٦٦ - فاكس: ٢٢٢٣٢٠٥
e-mail: mail@net.sy
بوت - ص ب: ١١٧٤٠ - هاتف: ٢١٩٠٣٩ - ٢١٥١١٢ - فاكس: ٢١٨١٦٥
ص ب: ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٢١٥٩٨٩١ - ٢١٥٩٨٩٢ - فاكس: ٢١٥٩٨٩٣
الغزة - ص ب: ١٣٢٢ رقم: ١١٥١١ - هاتف: ٣٩٠٦٧٧ - فاكس: ٣٩٥٦٨٠٤
الرياض - ص ب: ٥٦٥٧٩ رقم: ١١٦٥٩ - هاتف: ٤٠٢٨١٩٧ - فاكس: ٤٠٢٢٦١٥
المن - ص ب: ٥٤٤ - هاتف: ٢٧٥٣٢٢ - فاكس: ٢٧٥٣٢٢



المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد السيد أحمد	خضر شحرور	أيمن شعباني	أحمد سامر القباني
سميح إبراهيم صالح	عبد الرحمن ناصر	عبد الهادي منصور	عبد القادر علي بلمو
غسان خباز	نوري الجمل	محمد شحرور	محمد عماد قلب اللوز

خرج أحاديثه

ساعد في بعض الأعمال العلمية

رياض الخرقى	خالد القصير	وسيم صمادي	كمال طالب
	قتيبة القباني	بهاء القباني	محمد القباني

﴿كتاب العتق﴾

مُيزَتْ الإسقاطاتُ بأسماءٍ اختصاراً، فإسقاطُ الحَقِّ عن القصاصِ عَفْوٌ، وعمّا في الذمّةِ إِبْرَاءٌ، وعن البُضْعِ طلاقٌ، وعن الرّقِّ عِتْقٌ، وَعَنُونُ بِهِ لَا بِالْإِعْتَاقِ لِيُعَمَّ نَحْوُ اسْتِيلَادٍ وَمِلْكٍ قَرِيبٍ.....

﴿كتاب العتق﴾

(١٦٤١٥) (قوله: مُيزَتْ الإسقاطاتُ (الخ) جَمَعَ إسقاطٌ، والمرادُ به ما وَضَعَهُ الشَّارِعُ لِإِسْقَاطِ حَقٍّ لِلْعَبْدِ عَلَى آخَرَ، وأشار إلى وَجْهِ مُنَاسَبَةٍ ذَكَرَ الْعِتْقَ عَقِبَ الطَّلَاقِ وَهُوَ: اشْتَرَاكُهُمَا فِي أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا إِسْقَاطُ الْحَقِّ، وَقَدَّمَ الطَّلَاقَ لِمُنَاسَبَةِ النِّكَاحِ.

(١٦٤١٦) (قوله: اختصاراً) لَأَنَّ أَعْتَقَ أَخْصَرَ مِنْ أَسْقَطَ حَقَّهُ عَنْ مَمْلُوكِهِ، وَكَذَا الْبَاقِي.

(١٦٤١٧) (قوله: وعن الرّقِّ عِتْقٌ) الْمُنَاسِبُ إِعْتَاقٌ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ قَائِمٌ بِالْعَبْدِ، وَالْإِعْتَاقُ - وَهُوَ الْإِسْقَاطُ -: فِعْلٌ مَوْلًى، أَفَادَهُ "الرَّحْمَتِي". قَالَ فِي "الْمُصْبَاح" ^(١): ((وَيَعْتَدِي بِالْهَمْزَةِ فَيُقَالُ: أَعْتَقْتُهُ فَهُوَ مُعْتَقٌ، لَا بِنَفْسِهِ فَلَا يُقَالُ: [عَتَقْتُهُ] ^(٢) وَلَا أَعْتَقَ [٣/٤٨٦] هُوَ بِالْأَلْفِ مَبْنِيٌّ لِلْفَاعِلِ، بَلِ الثَّلَاثِيُّ ^(٣) لَا زِمَ، وَالرُّبَاعِيُّ مُتَعَدٍّ، وَلَا يَجُوزُ: عَبْدٌ مُعْتَقٌ؛ لِأَنَّ مَجِيءَ مَفْعُولٍ مِنْ أَفْعَلْتُ شَاذٌ مَسْمُوعٌ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَهُوَ عَتِيقٌ فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، وَجَمَعُهُ عَتَقَاءُ، وَأَمَّةٌ عَتِيقٌ أَيْضاً، وَرِمَا قِيلَ: عَتِيقَةٌ وَجَمَعُهُ عَتَائِقُ)) اهِد. لَكِنَّ قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٤): ((وَقَدْ يُقَالُ: الْعِتْقُ بِمَعْنَى الْإِعْتَاقِ فِي الْإِسْتِعْمَالِ الْفَقْهِيِّ تَجَوُّزاً بِاسْمِ الْمُسَبَّبِ، كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ عِتْقِ مَوْلَاكَ إِيَّاكَ)) اهِد.

(١٦٤١٨) (قوله: وَعَنُونُ بِهِ إلخ ^(٥)) أَي: جَعَلَهُ عُنُوناً - بَضُمَ الْعَيْنُ، وَقَدْ تُكْسَرُ -: مَا يُسْتَدَلُّ

(١) "المصباح المنير": مادة ((عتق)) باختصار.

(٢) في النسخ جميعها ((عتقه))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "المصباح".

(٣) في "الأصل": ((الثاني)).

(٤) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٣/٤.

(٥) في "الأصل": ((الحموي)) بدل ((إلخ))، وهو خطأ.

(هُوَ) لُغَةً: الخُرُوجُ عَنِ الْمَمْلُوكِيَّةِ، مِنْ بَابِ ضَرَبَ، وَمَصْدَرُهُ عَتَقَ وَعَتَاقٌ، وَشَرْعًا: (عِبَارَةٌ عَنِ إِسْقَاطِ الْمَوْلَى حَقَّهُ عَنِ مَمْلُوكِهِ بِوَجْهِ) مَخْصُوصٍ.....

به على الشَّيْءِ، "مصباح"^(١). وَمُرَادُهُ: أَنَّ الْعَتَقَ صِفَةٌ قَائِمَةٌ بِمَنْ كَانَ رَقِيقًا، وَالْإِعْتَاقُ إِيقَاعُ الْعَتَقِ مِنَ الْمَوْلَى، وَلَيْسَ فِي الْإِسْتِيلَادِ وَمِلْكِ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ بَلْ عِتَقٌ فَلِذَا عَتَوْنَ بِهِ لَا بِالْإِعْتَاقِ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْإِسْتِيلَادَ وَالشِّرَاءَ فِعْلُ الْمَوْلَى، وَالْجَوَابُ: أَنَّ الْعَتَقَ حَصَلَ بِمَوْتِ سَيِّدِ الْمُسْتَوْلَدِ، وَفِي الشِّرَاءِ هُوَ أَثَرُ الْمِلْكِ لَا فِعْلٌ مِنْهُ.

(١٦٤١٩) (قَوْلُهُ: هُوَ^(٢) لُغَةً: الخُرُوجُ عَنِ الْمَمْلُوكِيَّةِ) عَزَاهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) إِلَى "ضِيَاءِ الْحُلُومِ"، وَرَدَّ بِهِ قَوْلَهُمْ: ((إِنَّهُ فِي اللُّغَةِ: الْقُوَّةُ، وَفِي الشَّرْعِ: الْقُوَّةُ الشَّرْعِيَّةُ))؛ لِأَنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ لَمْ يَقُولُوا ذَلِكَ، وَاعْتَرَضَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٤): بِأَنَّ مَا رَدَّهُ نَقَلَهُ فِي "المبسوط"^(٥) - وَعَلَيْهِ جَرَى كَثِيرٌ - فَبَعْدَ كَوْنِ النَّاقلِ ثِقَةً لَا يُلْتَفَتُ إِلَى رَدِّهِ.

قُلْتُ: وَحَقَّقَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦) هَذَا الْمَقَامَ مَا يَشْفِي الْمَرَامَ.

(١٦٤٢٠) (قَوْلُهُ: وَمَصْدَرُهُ عَتَقَ وَعَتَاقٌ) وَكَذَا عَتَاقَةٌ بِفَتْحِ الْأَوَّلِ فِيهِنَّ، وَالْعِتَقُ بِالْكَسْرِ اسْمٌ مِنْهُ، "مصباح"^(٧)، وَمِثْلُهُ فِي "الْفَهْيسْتَانِي"^(٨). وَمَا نُقِلَ عَنْ "الْبَحْرِ" مِنْ أَنَّ الْأَوَّلَ بِالْكَسْرِ وَالثَّانِي بِالْفَتْحِ لَمْ أَجِدْهُ فِيهِ، فَافْهَمُ.

(١٦٤٢١) (قَوْلُهُ: وَشَرْعًا: عِبَارَةٌ عَنِ إِسْقَاطِ الْخ) الْمُنَاسِبُ: عَنِ سُقُوطٍ؛ لِأَنَّ الْمُحْدَثَ عَنْهُ

(١) "المصباح المفير": مادة ((عن)).

(٢) ((هُوَ)) لَيْسَتْ فِي "م".

(٣) "البحر": كتاب العتق ٢٣٨/٤.

(٤) "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٢/ب.

(٥) "المبسوط": كتاب العتاق ٦٠/٧.

(٦) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٢/٤.

(٧) "المصباح المفير": مادة ((عتق)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب العتاق ٣٥٩/١.

الْعِتْقُ، وَالْإِسْقَاطُ مَعْنَى الْإِعْتِقَاقِ كَمَا عَلِمْتَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَطْلَقَ الْعِتْقُ عَلَى الْإِعْتِقَاقِ تَحْوِزًا كَمَا مَرَّ^(١). وَالْمُرَادُ بِالْوَجْهِ الْمَخْصُوصِ: مَا اسْتَوْفَى رُكْنَهُ وَشُرُوطَهُ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، كَمِلْكِ الْقَرِيبِ بِشِرَاءٍ وَنَحْوِهِ؛ فَإِنَّ فِيهِ إِسْقَاطًا مَعْنَى وَإِلَّا كَانَ التَّعْرِيفُ قَاصِرًا، فَافْهَمْ. وَعَرَّفَهُ فِي "الْكَنْزِ"^(٢) وَغَيْرِهِ: بِأَنَّهُ إِبْثَاتُ الْقُوَّةِ الشَّرْعِيَّةِ لِلْمَمْلُوكِ، وَهِيَ قُدْرَتُهُ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ وَأَهْلِيَّتُهُ لِلْوَلَايَاتِ وَالشَّهَادَاتِ، وَرَفَعَ تَصَرُّفَ الْغَيْرِ عَلَيْهِ.

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّهُ سَيَأْتِي فِي عِتْقِ الْبَعْضِ: أَنَّ الْإِعْتِقَاقَ يَنْجِزِي^(٣) عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا، وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى مَا يُوجِبُهُ الْإِعْتِقَاقُ أَوَّلًا وَبِالذَّاتِ، فَعِنْدَهُ: زَوَالُ الْمِلْكِ وَيَتَّبِعُهُ زَوَالُ الرِّقِّ، لَكِنْ بَعْدَ زَوَالِ الْمِلْكِ عَنِ الْكُلِّ، وَعِنْدَهُمَا: زَوَالُ الرِّقِّ، وَلَا يَخْفَى [٤٨٦٣/ب] أَنَّ كُلًّا مِنَ التَّعْرِيفَيْنِ يَأْتِي عَلَى كُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ بِأَنْ يُرَادَ بِالْأَوَّلِ: إِسْقَاطُ الْمِلْكِ أَوْ إِسْقَاطُ الرِّقِّ، وَبِالثَّانِي: إِبْثَاتُ الْقُوَّةِ الْمُسْتَبْعَةِ لِزَوَالِ الْمِلْكِ أَوْ زَوَالِ الرِّقِّ، فَافْهَمْ.

مَا شَاءَ اللَّهُ كَانَ

﴿كِتَابُ الْعِتْقِ﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ الْمُرْسَلِينَ، سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.
(قَوْلُهُ: كَمِلْكِ الْقَرِيبِ بِشِرَاءٍ إلخ) تَقَدَّمَ لَهُ: أَنَّ الْعِتْقَ حَصَلَ بِدُونِ فِعْلِهِ هُنَا مَمُوتِ السَّيِّدِ أَوْ أَنْزِلِ الْمَلِكِ، وَحِينَئِذٍ لَا دَاعِيَ لِإِدْخَالِهِ فِي التَّعْرِيفِ، وَعَلَى مَا قَالَهُ دَاخِلٌ فِيهِ؛ لَوْجُودِ الْإِسْقَاطِ مَعْنَى.
(قَوْلُهُ: وَبِالثَّانِي إِبْثَاتُ الْقُوَّةِ الْمُسْتَبْعَةِ إلخ) لَكِنْ لَا يَظْهَرُ أَنَّ هَذَا تَعْرِيفٌ عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ" إِلَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْعِتْقِ الْكَامِلِ، بِخِلَافِ عِتْقِ الْبَعْضِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْثَاتُ الْقُوَّةِ الْمُسْتَبْعَةِ إلخ، وَكَذَلِكَ يُقَالُ فِي التَّعْرِيفِ الْأَوَّلِ: فَإِنَّهُ بَعَثَ الْبَعْضَ لَمْ يَصِرِ الْمَمْلُوكُ مِنَ الْأَحْرَارِ إِلَّا إِذَا رُوعِيَ الْمَالُ فِيهِمَا.

(١) الْقَوْلَةُ [١٦٤١٧] قَوْلُهُ: ((وَعَنِ الرِّقِّ عِتْقٌ)).

(٢) انْظُرْ "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام الاعتقاق ٢٣٧/١.

(٣) فِي "م": ((يَنْجِزُ)).

(يَصِيرُ بِهِ الْمَمْلُوكُ^(١)) أَي: بِالِإِسْقَاطِ الْمَذْكُورِ (مِنَ الْأَحْرَارِ) وَرُكْنُهُ اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَيْهِ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ كَمِلْكٍ قَرِيبٍ وَدُخُولِ حَرْبِيٍّ اشْتَرَى مُسْلِمًا دَارَ الْحَرْبِ، وَصِفَتُهُ وَاجِبٌ لِكُفَّارَةٍ، وَمُبَاحٌ بِلَا نِيَّةٍ؛.....

[١٦٤٢٢] (قَوْلُهُ: يَصِيرُ بِهِ الْمَمْلُوكُ مِنَ الْأَحْرَارِ) خَرَجَ بِهِ التَّنْدِيرُ وَالْكِتَابَةُ قِيلَ مَوْتِ السَّيِّدِ وَأَدَاءِ النُّجُومِ؛ فَإِنَّ فِيهِمَا إِسْقَاطَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، لَكِنْ لَمْ يَصِرِ الْعَبْدُ بِهِمَا مِنَ الْأَحْرَارِ، "ط"^(٢).
[١٦٤٢٣] (قَوْلُهُ: رُكْنُهُ: اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَيْهِ) سَوَاءٌ كَانَ إِقْرَارًا بِالْحُرِّيَّةِ أَوْ ادَّعَاءً لِنَسَبٍ أَوْ لَفْظًا إِنشَائِيًّا، وَالضَّمِيرُ يَرْجِعُ إِلَى الْعِتْقِ سَوَاءً نَشَأَ عَنْ إِعْتَاقٍ أَمْ لَا؛ لِيُصِحَّ قَوْلُهُ: ((وَمِلْكٍ قَرِيبٍ))، "ط"^(٣).

[١٦٤٢٤] (قَوْلُهُ: وَدُخُولِ حَرْبِيٍّ الْخ) صَوَّرَتْهُ: اشْتَرَى حَرْبِيٍّ مُسْتَأْمَنَ عَبْدًا مُسْلِمًا فَأَدْخَلَهُ دَارَ الْحَرْبِ عَتَقَ عِنْدَ مَوْلَانَا الْإِمَامِ ﷺ، وَقَالَ صَاحِبَاهُ: لَا يَغْتَقُ، "ط"^(٤)، وَإِنَّمَا عَتَقَ إِقَامَةً لِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ مُقَامَ الْإِعْتَاقِ، وَهَذِهِ إِحْدَى مَسَائِلَ تَسْعِ يَغْتَقُ الْعَبْدُ فِيهَا بِلَا إِعْتَاقٍ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ حُكْمِيًّا، كَمَا سَيَأْتِي^(٥) فِي الْجِهَادِ قُبِيلَ بَابِ الْمُسْتَأْمَنِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[١٦٤٢٥] (قَوْلُهُ: وَاجِبٌ لِكُفَّارَةٍ) أَي: كُفَّارَةُ قَتْلِ، وَظَهَارٍ، وَإِفْطَارٍ، وَيَمِينٍ. وَهَلِ الْمُرَادُ بِالْجُوبِ الْمُصْطَلَحِ عَلَيْهِ^(٦) أَوْ الْإِفْتِرَاضُ؟ قَوْلَانِ، "ط"^(٧).
[١٦٤٢٦] (قَوْلُهُ: بِلَا نِيَّةٍ) أَي: نِيَّةً قُرْبَةً أَوْ مَعْصِيَةً، "ط"^(٨).

(١) عبارة "د" و"و": ((المملوك به)).

(٢) "ط": كتاب العتق ٢/٢٨٥.

(٣) انظر "الدرر" عند المقولة [١٩٨٥٦] قوله: ((ففي هذه التسع صور)).

(٤) في "الأصل" و"ب": ((المصطلح)) دون ((عليه))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "ط".

(٥) "ط": كتاب العتق ٢/٢٨٥، باختصار.

(٦) "ط": كتاب العتق ٢/٢٨٥.

لأنه ليس بعبادة، حتى صحَّ من الكافر، ومندوبٌ لوجهِ الله تعالى؛ لحديث عتقي الأعضاء.....

(١٦٤٢٧) (قوله: لأنه ليس بعبادة) أي: وضْعاً، ويَصِيرُ عبادةً أو مَعْصِيَةً بَالِيَّةً كغيرِهِ من العبادات، "رحمته".

(١٦٤٢٨) (قوله: لحديث عتق الأعضاء) هو ما رواه السَّيِّدُ عَنْ "أبي هريرة" رضي الله تعالى عنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «أَيُّمَا أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ أَمْرَعًا مُسْلِمًا اسْتَقْدَّ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»^(١)، وفي لَفْظٍ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ»^(٢).

وأُخْرِجَ "أبو داود" و"ابن ماجه" عنه ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا كَانَ فَكَاكُهُ

(١) أخرجه أحمد ٤٢٠/٢، ٤٤٧، ٥٢٥، والبخاري (٢٥١٧) في العتق - باب في العتق وفضله، ومسلم (١٥٠٩) (٢٤) في العتق - باب فضل العتق، والترمذي (١٥٤١) في التلويح والأيمان - باب ما جاء في ثواب مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً، والنسائي في "الكبرى" (٤٨٧٤) في العتق - باب فضل العتق، والطحاوي في "بيان المشكل" (٧١٩) (٧٢٠) باب بيان مشكل ما روي عنه ﷺ في ثواب مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٢٧١/١٠ فضل إعتاق النعمة، وغيرهم من طرق عن إسماعيل بن أبي حكيم، ووالد وزيد ابنا محمد، وعمر بن علي بن حسين، كلهم عن سعيد بن مرجانة عن أبي هريرة رضي الله عنه... به وأخرجه الطحاوي (٧٢٤)، وابن حبان في "صحيحه" (٤٣٠٨) عن نابل - صاحب الباء - عن أبي هريرة.... به قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

ولفظ: ((استقَدَّ)) رواه إسماعيل، و((أَعْتَقَ الله بكل عضو منه)) لعمر بن علي، وروي: ((بكل إرب منه)). وينحو هذه الألفاظ أخرجه النسائي في "الكبرى" (٤٨٧٧)، والطحاوي (٧١٥) عن الحكم بن أبي نعيم عن فاطمة بنت علي عن أبيها رضي الله عنهما مرفوعاً.

وأخرجه الطحاوي (٧١٦) عن عثمان بن مروة، عن القاسم، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً. وأخرجه أحمد ٤٠٤/٤، والنسائي في "الكبرى" (٤٨٧٨)، والحاكم ٢١١/٢، والطحاوي (٧١٨)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٢٧٢/١٠، وغيرهم عن أبي بردة عن أبي موسى رضي الله عنه مرفوعاً.

وأخرجه أبو داود (٣٩٦٤)، والنسائي في "الكبرى" (٤٨٩١)، وابن حبان في "صحيحه" (٤٣٠٧)، والحاكم ٢١٢/٢، والطحاوي (٧٣٧)، وغيرهم من طريق إبراهيم بن أبي عبلة عن (الغريفي) عبد الله بن... عن... واثلة ﷺ - في قصبة - مرفوعاً.

من النار، وأيما امرأة مسلمية اعتقت امرأة مسلمة كانت فكأكها من النار»^(١). وروى "أبو داود": «وأيما رجل اعتق امرأتين مسلمتين إلا كانتا فكأكه من النار يجزي مكان عظميين منهما عظماً من عظاميه»^(٢)، وهذا دليل ما في "الهداية": «(من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة؛ لأنه ظهر أن عتقه بعق المرائين بخلاف عتقه رجلاً)»، كذا في "الفتح"^(٣).

(قوله: لأنه ظهر أن عتقه إلخ) هذه العلة إنما أفادت استحباب عتق الرجل الرجل، ولا تفيد نفي استحباب عتق المرأة الرجل، وكذلك ما ذكره من الحديث، والظاهر: أن عتقها الرجل مساو لعتقها المرأة؛ لحصول المقصود من الفكأك بكل، بخلاف عتق الرجل المرأة، وأن عتق الرجل المرائين مساو لعتقه الرجل من جهة حصول المقصود.

(١) أخرجه أحمد ٢٣٥/٤، وأبو داود (٣٩٦٧)، وابن ماجه (٢٥٢٢) في باب العتق، والنسائي في "الكبرى" (٤٨٨٣) في العتق - باب فضل العتق، والطبراني في "الكبير" ٧٥٥/٢٠، والطحاوي (٧٢٥) وغيرهم عن الأعمش، عن عمرو بن مرة، عن سالم بن أبي الجعد، عن شرحبيل بن السمط، عن كعب بن مرة مرفوعاً. قال أبو داود: سالم لم يسمع من شرحبيل. ورواه منصور عن سالم قال: حدثت عن كعب بن مرة أو مرة بن كعب. أخرجه أحمد ٢٣٤/٤، ٢٣١، والنسائي في "الكبرى" (٤٨٨٠)، والطحاوي (٧٢٨).

(٢) وأخرجه أحمد ٤١٣/٤، وأبو داود (٣٩٦٥)، والنسائي في "الكبرى" (٤٨٧٨)، والطحاوي في "بيان المشكل" (٧٢٧)، وابن حبان في "صحيحه" (٤٣٠٩)، وغيرهم عن قتادة، عن سالم بن أبي الجعد، عن معدان بن أبي طلحة، عن أبي نجيع عمرو بن عتبة السلمي.

ورواه حماد بن سلمة ومعمر بن أيوب عن أبي قلابة أن شرحبيل بن حسنة قال: من يحدثنا عن رسول الله ﷺ؟ فقال عمرو بن عتبة: أنا، فذكره... أخرجه الطحاوي (٧٢٢)، وعبد بن حميد (٣٠٢) ولعل الصواب: ((شرحبيل بن السمط)).

ورواه سليم بن عامر وخالد بن زيد الشامي كلاهما عن شرحبيل بن السمط عن عمرو، به. أخرجه أحمد ١١٣/٤، والنسائي ٢٦/٦، وفي "الكبرى" (٤٨٨٥)، وعبد بن حميد (٢٩٩) عن سليم (ج).

وأخرجه أبو داود (٣٩٦٦) عن خالد، به، وأخرجه أحمد ١١٣/٤، والنسائي في "الكبرى" (٤٨٨٩) عن الصنابحي عن عمرو، به، وأخرجه أحمد ٣٨٦/٤، وعبد بن حميد (٢٩٨) عن القاسم عن أبي أمامة عن عمرو، به. وأخرجه الترمذي (١٥٤٧) في النذر والأيمان - باب ما جاء في فضل من أعتق، عن عمران أخي سفيان بن عيينة، عن حصين عن سالم بن أبي الجعد، عن أبي أمامة وغيره من أصحاب النبي ﷺ مرفوعاً فذكره.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه اهـ. لكن عمران قد خالف عمرو بن مرة وقاتدة ومنصور مع أنه صدوق له أوهام، ولذلك قال الترمذي بعد: الحديث صح في طريقه (أي: حديث عمرو بن عتبة، وكعب بن مرة، وأبي أمامة)، ولم يذكر القاسم عن أبي أمامة العتق.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٢/٤.

وهل يحصل ذلك بتدبيرٍ وشراءٍ قريبٍ؟ الظاهر نعم، ومكروهة لفلان، وحرام بل
كفر للشيطان.....

[١٦٤٢٩] (قوله: وهل يحصل ذلك) أي: المندوب المترتب عليه [٤٨٧/٣] الثواب المذكور مع النية من غير توقّف على مادة العتق، والبحث لصاحب "النهر" ^(١)، "ط" ^(٢).
[١٦٤٣٠] (قوله: الظاهر نعم) لأنّ بالتدبير إعتاقاً مآلاً، وبشراء القريب إعتاقاً وصيلةً، وفي الحديث: ((لَنْ يَحْزِيَ وَلَدُ الْإِذَى إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ رَقِيقًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ)) ^(٣) أي: فَيَسَبِّبَ عَنْ شَرَايِهِ عِتْقَهُ؛ إذ هو لا يتأخّر عنه، "رحمتي".

[١٦٤٣١] (قوله: ومكروهة لفلان) صرّح في "الفتح" ^(٤): ((بأنه من المباح))، وكذا في "البحر" ^(٥) عن "المحيط"، ثم قال في "البحر" ^(٥): ((ففرّق بين الإعتاق لآدمي وبين الإعتاق للشيطان، وعلل حُرْمَةَ الإعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه)) اهـ، أي: بخلاف قصد تعظيم فلان؛ لأنه غير منهي، تأمل.

[١٦٤٣٢] (قوله: وحرام بل كفر للشيطان) وكذا للصنم كما سيأتي ^(٦)، ونعل وجه القول بأنه كفر هو ما سيذكره ^(٧) عن "الجوهرة": أَنَّ تَعْظِيمَهُمَا دَلِيلُ الْكُفْرِ الْبَاطِنِ كَالسُّجُودِ لِلصَّنَمِ

(١) "النهر": كتاب الإعتاق ٢٦٣/١.

(٢) "ط": كتاب العتق ٢٨٥/٢.

(٣) أخرجه أحمد ٢٣٠/٢، ٢٦٣، ٣٧٥، والبخاري في "الأدب المفرد" (١٠) باب جزاء الوالدين، ومسلم (١٥١٠) في العتق - فضل عتق الوالد، وأبو داود (٥١٣٧) في الأدب - باب في برّ الوالدين، والترمذي (١٩٠٦) في البر - باب حق الوالدين، والنسائي في "الكبرى" (٤٨٩٦) في العتق، وابن ماجه (٣٦٥٩) في الأدب - باب برّ الوالدين، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٠٩/٣ في العتق - الرجل يملك ذا رحم منه، هل يعتق عليه أم لا؟ وابن حبان (٤٢٤)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ٢٨٩/١٠ فيمن يعتق بالملك، وغيرهم من طرق عن سفيان وزهير وجريز عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة.

(٤) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٣/٤.

(٥) "البحر": كتاب العتق ٤٤٨/٤.

(٦) المقولة [١٦٥٣٧] قوله: ((وإن أثم وكفر به)).

(٧) ص ٤٢ - "در".

(وَيَصِحُّ مِنْ حُرِّ مُكَلَّفٍ).....

ولو هَزَلًا فَيُحْكَمُ بِكُفْرِهِ، وهذا كُلُّهُ إذا لم يَقْصِدِ التَّقَرُّبَ والْعِبَادَةَ وإِلَّا فهو كُفْرٌ بلا شُبْهَةٍ سِوَاءٍ كان لِفُلَانٍ أَوْ لِلشَّيْطَانِ. وذكر في "فتح القدير"^(١): ((أَنَّ مِنَ الْإِعْتَاقِ الْمَحْرَمِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ يَذْهَبُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ أَوْ يَرْتَدُّ، أَوْ يُخَافُ مِنْهُ السَّرْقَةُ وَقَطْعُ الطَّرِيقِ، وَيَنْفُذُ عَتَقَهُ مَعَ تَحْرِيمِهِ خِلَافًا لِلظَّاهِرِ))، قال: ((وَفِي عَتَقِ الْعَبْدِ الذَّمِّيِّ مَا لَمْ يُخَفَ مِنْهُ مَا ذَكَرْنَا أَجْرًا لِتَحْصِيلِ الْجَزِيَّةِ مِنْهُ لِلْمُسْلِمِينَ)).

(فرغ)

في "البحر"^(٢) عن "المحيط": ((وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ لِلْعِتْقِ كِتَابًا وَيُشْهَدَ عَلَيْهِ شُهَدَاءٌ؛ تَوْثِيقًا وَصِيَانَةً عَنِ التَّحَاوُدِ وَالتَّنَازُعِ فِيهِ كَمَا فِي الْمُدَايِنَةِ، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّجَارَاتِ؛ لِأَنَّهُ نَمَّا يَكْثُرُ وَقُوعُهَا، فَالْكِتَابَةُ فِيهَا تُوَدِّي إِلَى الْحَرَجِ وَلَا كَذَلِكَ الْعِتْقُ)).

(قوله: ١٦٤٣٣) (قوله: وَيَصِحُّ مِنْ حُرِّ) فلا يَصِحُّ مِنْ عَبْدٍ وَلَوْ مُكَاتِبًا لِمَنْعِهِ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ، أَوْ مَأْذُونًا؛ لَنَدَكَ وَلَعَدَمِ الْمِلْكِ، وَلِذَا قَالَ فِي "البحر"^(٣): ((لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ مَعَ ذِكْرِ الْمِلْكِ)).

(قوله: ١٦٤٣٤) (قوله: مُكَلَّفٍ) أي: عَاقِلٍ^(٤) بِالْبَيْعِ، وَمُحْتَرَزُهُ: قَوْلُهُ: ((لَا مِنْ صَبِيٍّ)) إلخ. ولم يُشَرْطِ الْإِسْلَامُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنَ الْكَافِرِ وَلَوْ مُرْتَدَّةً، أَمَّا إِعْتَاقُ الْمُرْتَدِّ فَمَوْقُوفٌ عِنْدَهُ، نَافِذٌ عِنْدَهُمَا، وَلَا يَقُولُ الْعَبْدُ لِأَنَّهُ غَيْرُ شَرْطٍ إِلَّا فِي الْإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ كَمَا سَيَذْكُرُهُ فِي بَابِهِ، "بحر"^(٥)، وَلَا يُنْطَقُ بِاللَّسَانِ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بِالْكِتَابَةِ الْمُسْتَتِينَةِ وَالْإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ، "بدائع"^(٦) أي: مِنَ الْأُخْرُسِ.

(١) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب العتق ٢٣٩/٤.

(٣) قوله: ((مكلف أي: عاقل)) ساقط من "أ".

(٤) "البحر": كتاب العتق ٢٤٠/٤، بتصرف.

(٥) "البدائع": كتاب الإعتاق - فصل شرائط الركن ٥٥/٤.

وَلَوْ سَكَرَانَ أَوْ مُكْرَهًا أَوْ مُحْطِطًا أَوْ مَرِيضًا أَوْ لَا يَعْلَمُ بِأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ كَقَوْلِ الْغَاصِبِ
لِلْمَالِكِ أَوْ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي: أَعْتَقَ عَبْدِي هَذَا وَأَشَارَ إِلَى الْمُبَّيعِ عَتَقَ، لَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَعْتَوْهُ
وَمَدْهُوَشٍ وَمُبْرَسَمٍ وَمُغْنَى عَلَيْهِ وَمَجْنُونٍ وَنَائِمٍ، كَمَا لَا يَصِحُّ طَلَاْقُهُمْ، وَلَوْ أَسْنَدَهُ
لِحَالَةٍ مِمَّا ذُكِرَ أَوْ قَالَ: وَأَنَا حَرْبِيٌّ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَقَدْ عَلِمَ ذَلِكَ.....

[١٦٤٣٥] (قوله: ولو سَكَرَانَ أَوْ مُكْرَهًا إلخ) سيأتي^(١) في المتن التَّصْرِيحُ بِهِذَيْنِ، لَكِنْ
ذَكَرَهُمَا [ب/٤٨٧ق/٣] تَسْمِيَةً لِلتَّعْمِيمِ؛ فَإِنَّهُ أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ صَاحِبًا أَوْ طَاعًا أَوْ عَامِدًا
أَوْ مَرِيضًا أَوْ عَالِمًا بِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ؛ لِأَنَّ السَّكَرَانَ، بِمَحْطُورٍ غَيْرِ مُعَذَّورٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ الصَّاحِي فِي
الْأَحْكَامِ، وَالْمُكْرَهَةُ اخْتَارَ أَيْسَرَ الْأَمْرَيْنِ فَكَانَ قَاصِدًا لَهُ وَإِنْ غُذِمَ الرُّضَى، وَمَا صَحَّ مَعَ الْهَزْلِ
لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ؛ لِعَدَمِ تَوْقُفِهِ عَلَى الرُّضَى وَلِذَا صَبَحَ مِنَ الْمُحْطِطِ أَيْضًا.

٣/٣

[١٦٤٣٦] (قوله: وأشار إلى المبيع) فيه اكتفاء، والأصل: أَوْ إِلَى الْمَغْضُوبِ.
[١٦٤٣٧] (قوله: عَتَقَ) أَي: إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمَالِكُ: أَعْتَقْتُهُ، وَيَكُونُ هَذَا مَنَزَلَةَ الْقَبْضِ مِنَ
الْمُشْتَرِي فَيَلْزِمُهُ الثَّمَنُ وَمَنَزَلَةَ الْقَبْضِ مِنَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَلَا يَلْزِمُ الْغَاصِبَ شَيْءٌ، "سَائِحَانِي".
[١٦٤٣٨] (قوله: وَمَعْتَوْهُ إلخ) تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الطَّلَاقِ بَيَانُ مَعَانِيهَا فَرَأَجَعَهُ.
[١٦٤٣٩] (قوله: وَمَجْنُونٍ) أَي: فِي حَالِ جُنُونِهِ حَتَّى لَوْ كَانَ يُجَنُّ وَيُفِيقُ فَأَعْتَقَ فِي حَالِ
إِفَاقَتِهِ يَصِحُّ.

[١٦٤٤٠] (قوله: أَوْ قَالَ: وَأَنَا حَرْبِيٌّ إلخ) كَوْنُهُ حَرْبِيًّا غَيْرُ قَيْدٍ بَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْعَبْدِ
حَرْبِيًّا فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ إِلَّا بِالتَّحْلِيلَةِ بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ أَوْ الذَّمِّيِّ كَمَا يَذْكُرُهُ.
[١٦٤٤١] (قوله: وَقَدْ عَلِمَ ذَلِكَ) أَي: عَلِمَ مِنْهُ وَقُوعُ الْعَتَةِ وَنَحْوِهِ وَكَوْنُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ،
وَأَمَّا الصَّبَا^(٢) وَالتَّوْمُ فَمَعْلُومَانِ قَطْعًا، لَكِنْ يَنْبَغِي تَقْيِيدُ تَصْدِيقِهِ فِيهِمَا، إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مِلْكُهُ لَهُ

(قوله: أَوْ مَرِيضًا إلخ) حَقُّهُ أَوْ صَحِيحًا.

(١) ٤٣-٤٢- "ذر".

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"١": ((الصَّبِي)).

فَالْقَوْلُ لَهُ (فِي مِلْكِهِ) وَلَوْ رَقَبَةً كَمُكَاتِبٍ، وَخَرَجَ عِتْقُ الْحَمَلِ إِذَا وَلَدَتْهُ لَسِتَّةٌ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ، وَلَوْ لِأَقْلٍ صَحَّ (وَلَوْ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ) ك: إِنْ مَلَكَتْكَ أَوْ إِلَى ^(١) سَبِيهِ ك: إِنْ اشْتَرَيْتَكَ فَأَنْتَ حُرٌّ.....

بعد صباه وبعد إيفائه من آخر نومة، تأمل.

[١٦٤٤٢] (قوله: فالقول له) وهل يحلف إذا طلب العبد تحليفه؟ يُحرَّر: "ط" ^(٢).

قُلْتُ: كُلُّ مَنْ إِذَا أَقْرَأَ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ فَإِنَّهُ يُحْلَفُ رَحَاءً نَكْوَلُهُ إِلَّا فِي اثْنَيْنِ وَخَمْسِينَ تَأْتِي قَبِيلَ الْبُيُوعِ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا.

[١٦٤٤٣] (قوله: فِي مِلْكِهِ) خَرَجَ إِعْتَاقُ غَيْرِ الْمَمْلُوكِ وَلَا يَرُدُّ عِتْقُ الْفُضُولِيِّ الْمُجَازِ كَمَا تَوَهَّمَهُ فِي "البحر" ^(٣)؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ اللَّاحِقَةَ كَالْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ، "نهر" ^(٤).

[١٦٤٤٤] (قوله: إِذَا وَلَدَتْهُ لَسِتَّةٌ أَشْهُرٍ) أَي: مِنْ وَقْتِ الْعِتْقِ؛ لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِوُجُودِهِ وَقْتَهُ ^(٥)، "بحر" ^(٦).

[١٦٤٤٥] (قوله: وَلَوْ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ) ^(٧) أَي: بِإِضَافَةِ الْعِتْقِ إِلَى الْمِلْكِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الشَّرْطَ وَجُودَ الْمِلْكِ وَقَتَ وَقُوعِ الْعِتْقِ، فَإِنْ كَانَ مُنْجَزًا اشْتَرَطَ وَجُودَ الْمِلْكِ وَقَتَ التَّنْجِيزِ؛ لِأَنَّهُ وَقَتُ الْوُقُوعِ، وَإِنْ كَانَ مُعْلَقًا بِالْمِلْكِ أَوْ سَبَبِهِ اشْتَرَطَ تَحَقُّقَ ذَلِكَ فَيَنْزِلُ الْجَزَاءُ وَقَتَ الْمِلْكِ.

وَالْخَاصِلُ - كَمَا فِي "البحر" ^(٨) -: أَنَّهُ إِذَا عَلِقَ بِالْمِلْكِ أَوْ سَبَبِهِ كَالشِّرَاءِ لَا يَشْتَرَطُ تَحَقُّقُ

(١) فِي "د" وَ"و": ((وَالِى)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْعِتْقِ ٢/٢٨٥.

(٣) "البحر": كِتَابُ الْعِتْقِ ٤/٢٣٩.

(٤) "النهر": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ ق ٢٦٣/١.

(٥) ((وَقْتَهُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "م".

(٦) "البحر": كِتَابُ الْعِتْقِ ٤/٢٤٠.

(٧) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((وَلَوْ بِإِضَافَةٍ إِلَيْهِ))، وَمَا أَثْنَيْنَاهُ هُوَ الصَّوَابُ الْمَوْفُوقُ لِلْمَعْنَى بِدَلِيلِ تَفْسِيرِ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ مَصْحُوحُ "ب".

(٨) "البحر": كِتَابُ الْعِتْقِ ٤/٢٤٠ بِتَصْرِيفٍ.

بخلاف: إِنْ مَاتَ مُورَثِي فَأَنْتَ حُرٌّ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ، وَمِنْ لَطَائِفِ التَّعْلِيْقِ قَوْلُهُ لِامْتِنِهِ: إِنْ مَاتَ أَبِي فَأَنْتَ حُرٌّ، فَبَاعَهَا لِأَبِيهِ ثُمَّ نَكَحَهَا، فَقَالَ: إِنْ مَاتَ أَبِي فَأَنْتَ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ، فَمَاتَ الْأَبُ لَمْ تَطْلُقْ وَلَمْ تَعْتِقْ، "ظَهْرِيَّة" ^(١)، وَكَأَنَّهُ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ مُقَارِنًا لَهُمَا.....

الْمِلْكُ وَقَتَ التَّعْلِيْقِ، وَإِنْ عُلِّقَ بغيرِهِمَا كدُخُولِ الدَّارِ اشْتَرَطَ وَجُودَ الْمِلْكِ [٣/٤٨٨ق] وَقَتَ التَّعْلِيْقِ وَوَقَتَ نُزُولِ الْجَزَاءِ، وَلَا يُشْتَرَطُ وَجُودُ الْمِلْكِ فِيهِمَا.

[١٦٤٤٦] (قوله: بخلاف الخ) مُحْتَرَزُ الْإِضَافَةِ إِلَى سَبَبِ الْمِلْكِ لِأَنَّ مَوْتَ الْمُوَرَّثِ لَيْسَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِ الْمُوَرَّثِ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَإِنْ بَقِيَ فَقَدْ يُوْجَدُ مَانِعٌ مِنَ الْإِرْثِ، كَقَتْلِ وَرِثَةٍ. نَعَمْ إِذَا قَالَ: إِنْ وَرَثْتُكَ فَهُوَ مِثْلُ: إِنْ اشْتَرَيْتُكَ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْخِطَابُ لِعَبْدٍ الْمُوَرَّثِ، أَمَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ مَاتَ مُورَثِي فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مِثْلُ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ كَمَا لَا يَخْفَى.

[١٦٤٤٧] (قوله: لأن الموت ليس سبباً للملك) أي: ليس سبباً مساوياً بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا، فهو نظير ما قدمه "الشارح" في أول باب التعلیق ^(٢): ((لو قال: كل امرأة أحتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج لم تطلق، وكذا: كل جارية أطوها فهي حرة فاشتري جارية فوطئها لم تعتق)) أي: لأن الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح، كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك فلم توجد الإضافة إلى سبب الملك.

[١٦٤٤٨] (قوله: فمات الأب) أي: ولم يترك وارثاً غيره، أو ترك بالأولى، "ط" ^(٣).

[١٦٤٤٩] (قوله: وكأنه الخ) التوجيه لصاحب "النهر" ^(٤)، وتوضيحه: أن العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن في ملكه فلا تعتق؛ لأن الملك ينتقل إليه عقبه، والمعلق بشيء وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشيء وهو الموت فصار كل من الملك والعتق حاصلًا عقب الموت في آن واحد،

(١) "الظهيرية": كتاب العتاق - الفصل الثاني: في التعليقات والإضافات ق ١١٥/أ باختصار.

(٢) ص ٤٥٤-٤٥٥ - "در".

(٣) "ط": كتاب العتق ٢٨٦/٢ بتصرف.

(٤) انظر "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٥/ب.

بالموت، فتأمل (بَصْرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ) سواءً وصَّفه به.....

وشرطُ العِتْقِ وَقُوعُهُ عَلَى مَمْلُوكٍ وَهِيَ لَمْ تَصِرْ مَمْلُوكَةً إِلَّا مَعَ وُجُودِ الْعِتْقِ فَلَمْ يُوجَدْ شَرْطُهُ قَبْلَهُ فَلَمْ يَقَعْ، وَكَذَا الطَّلَاقُ مُعَلَّقٌ عَلَى الْمَوْتِ فَحَقُّهُ أَنْ يُوجَدَ عَقِبَهُ، لَكِنْ وَجَدَ الْمَلِكُ عَقِبَ الْمَوْتِ أَيْضًا وَانْفَسَخَ بِهِ النِّكَاحُ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ فِي وَقْتِ انْفِسَاخِ النِّكَاحِ كَمَا فِي: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ فَالْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ تَبَتَّ الْمَلِكُ مُقَارِنًا لِهَمَا، وَلَا يَدَّ مِنْ سَبْقِهِ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَقَعَا وَلَمْ يُوجَدْ؛ فَلِذَا لَمْ تَطْلُقْ وَلَمْ تَعْتِقْ فَلَهُ وَطُوعًا بِمِلْكِ الْيَمِينِ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا مَلَكَ عَلَيْهَا ثَلَاثًا لِعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقَيْنِ الْمُعْلَقَتَيْنِ، أَفَادَهُ "الرَّحْمَتِي".

[١٦٤٥٠] (قَوْلُهُ: بِالْمَوْتِ) مُتَعَلِّقٌ بِثَبَتِ، وَالْبَاءُ لِلتَّسْيِيسِ، "ح" (١).

[١٦٤٥١] (قَوْلُهُ: فَتَأْمَلْ) أَشَارَ بِهِ إِلَى دِقَّةِ تَعْلِيلِ الْمَسْأَلَةِ، "ح" (١).

[١٦٤٥٢] (قَوْلُهُ: بَصْرِيحِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِ: يَصِحُّ، وَصَرِيحُهُ - كَمَا فِي "الْإِيضَاح" وَغَيْرِهِ -: مَا وَضِعَ

لَهُ، وَقَدْ اسْتَعْمَلَ الشَّرْعُ وَالْعُرْفُ وَاللُّغَةُ هَذِهِ [٤٨٨ق/٣] الْأَلْفَاظَ فِي ذَلِكَ فَكَانَتْ حَقَائِقُ شَرْعِيَّةً عَلَى وَفْقِ اللَّغَةِ فِيهَا، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْح" (٢).

[١٦٤٥٣] (قَوْلُهُ: بِلَا نِيَّةٍ) أَيْ: بِلَا تَوَقُّفٍ عَلَى نِيَّتِهِ فَيَقَعُ بِهِ نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا، وَكَذَا لَوْ نَوَى

غَيْرَهُ فِي الْقَضَاءِ، أَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَقَعُ، كَمَا لَوْ قَالَ: نَوَيْتُ بِالْمَوْلَى (٣) النَّاصِرَ، وَإِنْ نَوَى الْهَزْلَ وَقَعَ قَضَاءٌ وَدِيَانَةٌ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ "مُحَمَّدٍ"، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْح" (٤). وَفِي "الْبَحْرِ" (٥)

(قَوْلُهُ: وَلَا يَدَّ مِنْ سَبْقِهِ عَلَيْهِمَا الْخ) فِيهِ: أَنَّهُ إِذَا سَبَقَ الْمَلِكُ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ؛ لِانْفِسَاخِ النِّكَاحِ، نَعَمْ هَذَا

ظَاهِرٌ فِي سَبْقِ الْمَلِكِ الْعِتْقِ، نَعَمْ إِذَا أُريدَ بِالْمَلِكِ بِالنِّسْبَةِ لِلطَّلَاقِ مَلِكُ الْبُضْعِ يَسْتَقِيمُ الْكَلَامُ، وَهُوَ الْمُتَعَيَّنُّ.

(١) "ح": كتاب العتق ق ٢١٩/أ.

(٢) انظر "الفتح": كتاب العتق ٢٣٤/٤.

(٣) فِي "الْأَصْل": ((بِالْمَوْتِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٤) انظر "الفتح": كتاب العتق ٢٣٤/٤.

(٥) "البحر": كتاب العتق ٢٤١/٤.

(كَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ عَتِيقٌ أَوْ مُعْتَقٌ أَوْ مُحَرَّرٌ) وَلَوْ ذَكَرَ الْخَبَرَ فَقَطُّ كَانَ كِنَايَةً.....

عن "الخائنية"^(١): ((لو قال: أَرَدْتُ بِهِ اللَّعِبَ يَعْتِيقُ قَضَاءً وَدِيَانَةً)).

مطلب: الفقهاء لَا يَعْتَبِرُونَ الْإِعْرَابَ

[١٦٤٥٤] (قوله: كَأَنْتَ حُرٌّ) أَي: بَفَتْحِ النَّاءِ وَكَسْرِهَا لِكُلِّ مِنَ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ، كَمَا يَذْكُرُهُ
عن "الخائنية"^(٢)، قال "القُهْستَنَانِيُّ"^(٣): ((وَفِي حُرُوفِ الْمَعَانِي مِنَ "الْكَشْفِ"^(٤): أَنَّ الْفُقَهَاءَ
لَا يَعْتَبِرُونَ الْإِعْرَابَ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: زَنَيْتَ بِكَسْرِ النَّاءِ، أَوْ لَامْرَأَةٍ بِفَتْحِهَا وَجَبَ عَلَيْهِ
حَدُّ الْقَذْفِ)).

[١٦٤٥٥] (قوله: أَوْ عَتِيقٌ) يَحْتَمِلُ قِرَاءَتُهُ بِكَسْرِ النَّاءِ صِفَةً مُبَالِغَةً فَيُنَاسِبُ مَا قَبْلَهُ وَمَا بَعْدَهُ،
وَيَحْتَمِلُ السُّكُونُ مَصْدَرًا، فَإِنَّهُ مِنَ الصَّرِيحِ كَمَا سَيُصَرِّحُ بِهِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) خِلَافًا لِمَا فِي
"جَوَامِعِ الْفَقِهَةِ": ((مَنْ أَنَّهُ لَا يَعْتِيقُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ فِي: أَنْتَ عَتِيقٌ أَوْ إِعْتِاقٌ))، فَفِي "الْبَحْرِ"^(٦) وَ"النَّهْرِ"^(٧):
((أَنَّهُ ضَعِيفٌ)).

٤/٣

[١٦٤٥٦] (قوله: كَانَ كِنَايَةً) أَي: فَيَتَوَقَّفُ عَلَى النَّبَيَّةِ، وَلِذَا قَالَ فِي "الخائنية"^(٨): ((لو قال: حُرٌّ

(قوله: وَلِذَا قَالَ فِي "الخائنية" إلخ) وَفِي "السَّنَدِيِّ" مَا نَصَبُهُ: ((قَدْ مَرَّ لَنَا أَوَّلُ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ: أَنَّ "الْحَمَوِيَّ"
أَجَابَ بِعَدَمِ الْوُقُوعِ فِيمَا إِذَا قَالَتْ لَهُ: طَلَّقْتَنِي، فَقَالَ: طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ خَطَابُهَا،
أَوْ الْإِضَافَةُ إِلَيْهَا، وَقَدْ رَأَيْتُ نَصًّا غَيْرَ وَاحِدٍ: أَنَّ ذِكْرَ الْعِدَّةِ بِدُونِ الطَّلَاقِ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ فِتْنَةً)) اهـ.

(١) "الخائنية": كتاب العتاق - فصل في صريح العربية ٥٦٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخائنية": كتاب العتاق - فصل في صريح العربية ٥٥٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الرموز": كتاب العتاق ٣٦٠/١.

(٤) "كشف الأسرار" لعبد العزيز البخاري: باب حروف المعاني - حروف الشرط ٣٧٠/٢.

(٥) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٤/٤.

(٦) "البحر": كتاب العتق ٢٤٠/٤.

(٧) "النهر": كتاب الإعتاق ٢٦٣/ب.

(٨) "الخائنية": كتاب العتاق - فصل في صريح العربية ٥٦٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(أو) أَخْبَرَ نَحْوَ: (حَرَّرْتُكَ أَوْ أَعْتَقْتُكَ أَوْ أَعْتَقَكَ اللَّهُ) فِي الْأَصَحِّ، "ظَهْرِيَّة" ^(١)،
(أو) هَذَا مَوْلَايَ

فَقِيلَ لَهُ: لِمَنْ عَنَيْتَ؟ فَقَالَ: عَبْدِي عَتَقَ عَبْدُهُ)، "بَحْر" ^(٢).

قُلْتُ: لَكِنَّ هَذِهِ النَّبِيَّةَ لَيْسَتْ نَبِيَّةَ مَعْنَى الْعِتْقِ بَلْ نَبِيَّةُ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْمَبْتَدَأَ الْمَحْدُوفَ لَمَّا احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ تَقْدِيرُهُ: عَبْدِي، وَأَنْ يَكُونَ عَبْدُ فُلَانٍ مَثَلًا تَوَقَّفَ إِعْتَاْفُ عَبْدِهِ عَلَى قَصْدِهِ إِيَّاهُ لَا عَلَى قَصْدِهِ مَعْنَى التَّحْرِيرِ الشَّرْعِيِّ، وَفِي كَوْنِ ذَلِكَ كِنَايَةً نَظَرٌ، تَأَمَّلْ.

[١٦٤٥٧] (قَوْلُهُ: أَوْ أَخْبَرَ) عَطَّفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَصَفَّهُ بِهِ)) أَي: أَتَى بِصِيغَةِ الْخَبَرِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْإِنْشَاءِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الصَّرِيحِ وَهُوَ مَا وُضِعَ لَهُ كَمَا مَرَّ ^(٣).

[١٦٤٥٨] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) لِأَنَّ الْمَعْنَى: أَعْتَقَكَ اللَّهُ لِأَنِّي أَعْتَقْتُكَ، وَعَنْ هَذَا أَفْتَى "قَارِيُ الْهِدَايَةِ" ^(٤) وَغَيْرُهُ فِي أَتْرَاكِ اللَّهِ أَنَّهُ يَبْرَأُ، وَلَا سِيَّما وَالْعُرْفُ يُسَاعِدُهُ كَمَا قَدَّمَاهُ ^(٥) فِي الْخُلْعِ، وَمُقَابِلِ الْأَصَحِّ مَا قِيلَ: إِنَّهُ إِنَّمَا يَعْتَقُ بِالنَّبِيَّةِ كَمَا حَكَاهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٦).

[١٦٤٥٩] (قَوْلُهُ: أَوْ هَذَا مَوْلَايَ) فَإِنَّهُ مُلْحَقٌ بِالصَّرِيحِ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يَأْتِي لِمَعَانٍ أَوْصَلَهَا "ابْنُ الْأَثِيرِ" إِلَى ثِنْفٍ وَعِشْرِينَ، كَالنَّاصِرِ، وَابْنِ الْعَمِّ، وَالْمُعْتَقِ بِالْكَسْرِ، وَالْمُعْتَقِ بِالْفَتْحِ إِلَّا أَنَّ إِضَافَتَهُ لِلْعَبْدِ تُعَيِّنُ الْأَخِيرَ وَهُوَ الْأَصَحُّ. وَقِيلَ: لَا يَعْتَقُ إِلَّا بِالنَّبِيَّةِ وَأَيْدُهُ "الْإِتْقَانِيُّ" فِي [٤٨٩ق/٣] "غَايَةُ الْبَيَانِ". وَرَدَّهُ الْمُحَقِّقُ "ابْنُ الْهَمَامِ" ^(٧) كَمَا بَسَطَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٨)، وَفِيهِ ^(٩) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ" ^(٩).

(١) "الظهيرية": كتاب العتاق - الفصل الأول: فيما يقع به العتق وفيما لا يقع ق ١١٤/أ.

(٢) "البحر": كتاب العتق ٤/٢٤٠.

(٣) المقولة [١٦٤٥٢] قوله: ((بصريحه)).

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إبراء الزوجة لزوجها ص ٢٢٢.

(٥) المقولة [١٤٦٨٧] قوله: ((ذكره "البهنسي")).

(٦) "الفتح": كتاب العتاق ٤/٢٣٤.

(٧) "الفتح": كتاب العتاق ٤/٢٣٩.

(٨) "البحر": كتاب العتق ٤/٢٤٤.

(٩) "الظهيرية": كتاب العتاق ق ١١٣/ب.

أَوْ نَادَى نَحْوَ (يَا مَوْلَايَ) أَوْ يَا مَوْلَاتِي، بِخِلَافٍ: أَنَا عَبْدُكَ فِي الْأَصَحِّ (أَوْ يَا حُرُّ أَوْ يَا عَتِيقٌ) وَلَوْ^(١) قَالَ: أَرَدْتُ الْكَذِبَ أَوْ حُرِّيَّتَهُ^(٢) مِّنَ الْعَمَلِ دُونِ.....

وغيرها: ((لو قال: أَنْتَ مَوْلَى فُلَانٍ عَتَقَ قَضَاءً، كَأَنْتَ عَتِيقُ فُلَانٍ بِخِلَافٍ: أَعْتَقَكَ فُلَانٌ)).

[١٦٤٦٠] (قوله: أَوْ نَادَى) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَصَفَّهُ))، "ط"^(٣)؛ لِأَنَّ النَّدَاءَ لَا سِتِحْضَارَ الْمُنَادَى، فَإِذَا نَادَاهُ بَوْصَفٍ يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ كَانَ تَحْقِيقًا لِّذَلِكَ الْوَصْفِ، "ذُرر"^(٤).

[١٦٤٦١] (قوله: نَحْوَ: يَا مَوْلَايَ) فَيَدَّبُ بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَعْتِقُ ب: يَا سَيِّدِي أَوْ يَا سَيِّدُ، أَوْ يَا مَالِكِي إِلَّا بِالْبَيَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُذَكَّرُ عَلَى وَجْهِ التَّعْظِيمِ وَالْإِكْرَامِ، "بَحْر"^(٥)، أَي: وَحَقِيقَتُهُ: كَذِبٌ بِخِلَافٍ: يَا مَوْلَايَ. وَفِي "النَّهْرِ"^(٦): ((وَقِيلَ: يَعْتِقُ، وَالْأَصَحُّ لَا مَا لَمْ يَنْوَ)).

[١٦٤٦٢] (قوله: فِي الْأَصَحِّ) أَي: أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ، حُكِيَ عَنِ "أَبِي الْقَاسِمِ الصَّفَّارِ": أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ جَاءَتْ جَارِئَتُهُ بِسِرَاجٍ فَوَقَفَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ فَقَالَ لَهَا: مَا أَصْنَعُ بِالسِّرَاجِ فَوَجَّهْتُ أَضْوَاءَ مِنَ السِّرَاجِ يَا مَنْ أَنَا عَبْدُكَ، قَالَ: هَذِهِ كَلِمَةٌ لَطْفٌ لَا تَعْتِقُ بِهَا، هَذَا إِذَا لَمْ يَنْوَ الْعَتَقَ، فَإِنْ نَوَى: عَنْ "مُحَمَّدٍ" فِيهِ رَوَايَتَانِ، "حَانِيَّة"^(٧).

[١٦٤٦٣] (قوله: دُونِ) أَي: فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ تَعَالَى، أَمَّا الْقَاضِي فَلَا يُصَدِّقُهُ، وَكَذَا لَوْ صَرَّحَ بِقَوْلِهِ: مِّنَ هَذَا الْعَمَلِ كَمَا يَذْكُرُهُ^(٨) قَرِيبًا، وَهَذَا بِخِلَافٍ مَا لَوْ أَرَادَ الْهَزْلَ أَوْ اللَّعِبَ فَإِنَّهُ لَا يَذْنِبُ أَيْضًا كَمَا قَدَّمَاهُ^(٩). وَوَجْهُهُ: أَنَّهُ قَصَدَ التَّلْفِظَ بِمَا هُوَ مَوْضُوعٌ لِلْعَتَقِ وَلَمْ يُرِدْ بِهِ مَعْنَى آخَرَ فَتَعَيَّنَ الْمَعْنَى الْمَوْضُوعُ وَإِنْ لَمْ يَقْصُدْهُ، أَمَّا هُنَا فَقَدْ أَرَادَ بِهِ مَعْنَى آخَرَ يَصْلُحُ لَهُ اللَّفْظُ فَصَحَّ قَصْدُهُ

(١) فِي "و": ((فَلَوْ)).

(٢) فِي "و": ((حَرِيَّة)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢/٢٨٦.

(٤) "الذَّرر": كِتَابُ الْعَتَاقِ ٣/٢.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ ٤/٢٤٤.

(٦) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ ٢٦٤/ق.

(٧) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْعَتَاقِ - فَصْلٌ فِي صَرِيحِ الْعَرَبِيَّةِ ٥٥٩/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٨) صَدَّ ٢٤٤- "دَر".

(٩) الْمَقُولَةُ [١٦٤٥٣] قَوْلُهُ: ((بَلَا بَيَّة)).

(إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ بِهِ) وَأَشْهَدَ وَقْتَ تَسْمِيَّتِهِ، "خَانِيَّة"^(١)، فَلَا يَعْتَقُ مَا لَمْ يُرِدِ الْإِنْشَاءَ، وَكَذَا فِي الطَّلَاقِ (ثُمَّ) بَعْدَ تَسْمِيَّتِهِ بِالْحُرِّ (إِذَا نَادَاهُ).....

دِيَانَةً، لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَلِذَا لَمْ يُصَدَّقْ قَضَاءُ، وَفِي "التَّارُخَانِيَّة"^(٢) عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((لَهُ عَبْدٌ حَلَّ دَمُهُ بِالْقِصَاصِ فَقَالَ لَهُ: أَعْتَقْتُكَ، ثُمَّ قَالَ: نَوَيْتُ بِهِ الْعِتْقَ عَنِ الدِّمِّ عَتَقَ قَضَاءً وَلَزِمَهُ الْعَفْوُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَلْزِمَهُ الْعَفْوُ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ لَوَجَّهَ إِلَهُ تَعَالَى عَنِ الْقِصَاصِ كَانَ كَمَا قَالَ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ قِصَاصٌ فَقَالَ: أَعْتَقْتُكَ فَهُوَ عَفْوٌ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا)).

[١٦٤٦٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا سَمَّاهُ) لِأَنَّهُ مُرَادُهُ الْإِعْلَامُ بِاسْمِ عَلَيْهِ، "هَدَايَةُ"^(٣).

[١٦٤٦٥] (قَوْلُهُ: وَأَشْهَدَ) أَيُّ: عَلَى أَنَّهُ سَمَّاهُ بِذَلِكَ وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِهِ عِنْدَ النَّاسِ، فَلَوْ مَعْرُوفًا لَا يَعْتَقُ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الْمَبْسُوطِ"^(٥).

[١٦٤٦٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا فِي الطَّلَاقِ) رَدٌّ عَلَى مَا فِي "[التَّلْقِيح]"^(٦)؛ حَيْثُ فَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا لَوْ سَمَّى الْمَرْأَةَ بِطَالِي - حَيْثُ يُعَى إِذَا نَادَاهَا - لِأَنَّهُ عَهْدُ التَّسْمِيَةِ، بِ: ((حُرِّ))، كَ "الْحُرِّ بْنِ قَيْسٍ" بِخِلَافِ: طَالِي فَإِنَّهُ لَمْ تُعْهَدِ التَّسْمِيَةُ بِهِ، [٤٨٩ق/٣] قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧): ((وَفِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الْعِلْمَ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَعْنُودًا، وَالْكَلَامُ فِيمَا إِذَا أَشْهَدَ وَقْتَ التَّسْمِيَةِ فِيهِمَا، فَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَرْقِ)) اِهـ.

(١) "الخانية": كتاب العتاق - فصل في صريح العربية ٥٥٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "التارخانية": كتاب العتاق - الفصل الأول في بيان أسباب العتق وشرطه وركنه ٢٧٧/٤ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب العتاق ٥٠/٢.

(٤) "البحر": كتاب العتق ٢٤٥/٤.

(٥) "المبسوط": كتاب العتاق ٦٥/٧ - ٦٦.

(٦) نقول في النسخ جميعها "التنقيح" - بالنون -، وما أثبتناه هو الصواب؛ إذ لم نثر على المسألة في "التنقيح"، بل هي في "تلقيح العقول في فروق المنقول" لـ صدر الشريعة الأول "أحمد بن عبيد الله المحبوبي" تـ ٧٤٧ -، وقد جاءت بلفظ "التلقيح" - باللام - في "غمر عيون البصائر" في متن "الأشياء"، ونقل "الحَمَوِيُّ" المسألة بتمامها عن "التلقيح" ١٦٥/١.

ويؤيد هذا أَنَّ المسألة مرَّت في ٢٩٧/٩ المقولة [١٣٤٠٦] بلفظ "التلقيح" - باللام - في جميع النسخ، وقد وقع سهوٌ هناك حيث أثبتنا "التنقيح" في صلب النص؛ فليتبين لذلك، ونشير إلى أن صاحب الطبقات السنية ذكر الكتاب بـ: "تنقيح العقول في فروق المنقول" بالنون ٣٧٦/١، والله تعالى أعلم.

(٧) "البحر": كتاب العتق ٢٤٥/٤.

مُرَادِفِهِ (بِالْحَصِيَّةِ) كَمَا أَزَادَ (أَوْ عَكْسَ) بَأَن سَمَّاهُ بِأَزَادَ، وَنَادَاهُ بِالْعَرِيَّةِ بَيَا حُرَّ (عَتَقَ) لِعَدَمِ الْعَلَمِيَّةِ، (كَذَا رَأْسُكَ) حُرَّ (وَوَجْهُكَ) حُرَّ (وَنَحْوُهُمَا مِمَّا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ) كَمَا مَرَّ^(١) فِي الطَّلَاقِ، وَلَوْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ^(٢) شَائِعٍ.....

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مَا فِي "التَّلْقِيحِ"^(٣) مَبْنِيٌّ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْإِشْهَادِ أَوْ الشُّهُرَةِ فِيهِمَا.
[١٦٤٦٧] (قَوْلُهُ: مُرَادِفُهُ بِالْعَجْمِيَّةِ) أَي: بِلَفْظِهِ الْأَعْجَمِيِّ، وَلَيْسَ احْتِرَازًا عَنْ مُرَادِفِهِ الْعَرَبِيِّ كَذَلِكَ: يَا عَتِيقُ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ.
[١٦٤٦٨] (قَوْلُهُ: كَذَلِكَ: يَا أَزَادَ) بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَبِالزَّايِ الْمُعْجَمَةِ بَعْدَهَا أَلِفٌ ثُمَّ دَالٌ مُهْمَلَةٌ سَاكِنَةٌ، "ح"^(٤).

[١٦٤٦٩] (قَوْلُهُ: لِعَدَمِ الْعَلَمِيَّةِ) لِأَنَّ الْعَلَمِيَّةَ بِصِغَةِ (حُرٌّ) أَوْ (أَزَادَ) لَا بِالْمَعْنَى فَيُعْتَبَرُ إِخْبَارًا عَنْ الْوَصْفِ لَا طَلَبًا لِإِقْبَالِ الذَّاتِ.
[١٦٤٧٠] (قَوْلُهُ: وَنَحْوُهُمَا) مِمَّا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ كَالْفَرَجِ لِلْعَبْدِ وَالْأَمَةِ بِخِلَافِ الذَّكَرِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، "خَانِيَّة"^(٥)، وَكَذَا رَفْتُكَ أَوْ بَدْنُكَ أَوْ بَدْنُكَ كَبَدْنٍ حُرٌّ.

(قَوْلُهُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي "التَّلْقِيحِ"^(٦) مَبْنِيٌّ عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْإِشْهَادِ أَوْ الشُّهُرَةِ فِيهِمَا) أَي: وَلَمْ يَوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَإِذَا وَجِدَ أَحَدُهُمَا يَقُولُ بَعْدَهُمِ الْوُقُوعُ فِيهِمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.
(قَوْلُهُ: أَوْ بَدْنُكَ كَبَدْنٍ حُرٌّ) فِي "السَّنَدِيِّ": ((وَكُنَّا لَوْ قَالْنَا: كَبَدْنٍ حُرٌّ يَعْتِقُ)) اهـ. وَعَلَيْهِ: يَفْرَقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا لَوْ شَبَّهَ الْخَرَجَ الَّذِي يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكَلِّ بِعَصْرٍ آخَرَ يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكَلِّ كَمَا يَأْتِي لَهُ فِيمَا لَوْ قَالْنَا: رَأْسُكَ مِثْلُ رَأْسٍ حُرٍّ، تَأَمَّلْ، وَالظَّاهِرُ: عَدَمُ الْفَرْقِ وَأَنَّهُ يَعْتِقُ فِيهِمَا بِالنِّتَةِ، وَلَا يَعْتِقُ بِدُونِهَا كَمَا يَأْتِي مَا يَفِيدُهُ.

(١) ١٨٠/٩ وما بعدها "در".

(٢) فِي "ذ" وَ"و": ((الجزء)) بدل ((إلى جزء)).

(٣) فِي النسخ جميعها: ((التلقيح))، وما أثبتناه هو الصواب، انظر تعليقتنا عليه فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) "ح": كتاب العتق ٢١٩/أ.

(٥) "الخانية": كتاب العتاق - فصل فِي صريح العربية ٥٥٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر التعليق رقم (٣) من هذه الصَّحِيفَةِ.

كُتْلِيهِ عَتَقَ ذَلِكَ الْقَدْرُ؛ لِتَجْزِيَةِ عِنْدَ "الإمام" كما سيجيء^(١)، وَمِنْ الصَّرِيحِ قَوْلُهُ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، وَلَا مَتِيَّةٌ: أَنْتَ حُرٌّ^(٢)، "خَانِيَّة"^(٣)، وَمِنْهُ: وَهَبْتُكَ أَوْ بَعْتُكَ نَفْسَكَ فَيَعْتِقُ مُطْلَقًا، وَلَوْ زَادَ: بِكَذَا.....

[١٦٤٧١] (قَوْلُهُ: كُتْلِيهِ) وَلَوْ قَالَ: سَهَمْتُ مِنْكَ حُرٌّ عَتَقَ سُلُسٌ، وَلَوْ قَالَ: حُرٌّ أَوْ شَيْءٌ يَعْتِقُ مِنْهُ مَا شَاءَ الْمَوْلَى فِي قَوْلِهِ^(٤)، "بِحُرٍّ"^(٥) عَنْ "الخَانِيَّة"^(٦).

[١٦٤٧٢] (قَوْلُهُ: لِتَجْزِيَةِ عِنْدَ الإِمَامِ) أَشَارَ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّلَاقِ فَإِنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ اتِّفَاقًا فَذَكَرَ بَعْضُهُ كَذِكْرِ كُلِّهِ، فَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" مِنَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا سَهْوٌ، "بِحُرٍّ"^(٧)، وَلَعَلَّهُ بَنَى التَّسْوِيَةَ عَلَى قَوْلِهِمَا.

[١٦٤٧٣] (قَوْلُهُ: وَمِنْ الصَّرِيحِ الْإِخ) لِأَنَّ الْفُقَهَاءَ لَا يَعْتَبِرُونَ الْإِعْرَابَ كَمَا مَرَّ^(٨) أَنفَاءً. [١٦٤٧٤] (قَوْلُهُ: وَمِنْهُ وَهَبْتُكَ أَوْ بَعْتُكَ نَفْسَكَ) زَادَ فِي "الخَانِيَّة"^(٩): ((تَصَلَّقْتُ بِنَفْسِكَ عَلَيْهِ)) فَقِيلَ: إِنَّ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ مُلْحَقَةٌ بِالصَّرِيحِ، وَقِيلَ: إِنَّهَا كِنَايَةٌ وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الصَّرِيحَ: يَخُصُّ الْوَضْعِيَّ، وَالْحَقُّ أَنَّهَا صَرَائِحُ حَقِيقَةٌ كَمَا قَالَ بِهِ جَمَاعَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخُصُّ الْوَضْعِيَّ وَاخْتَارَهُ الْمُحَقِّقُ "ابْنُ الْهَمَامِ"^(١٠)، "بِحُرٍّ"^(١١).

[١٦٤٧٥] (قَوْلُهُ: فَيَعْتِقُ مُطْلَقًا) أَي: سِوَاءَ قَبْلَ أَوْ لَا، نَوَى أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْإِجْبَابَ مِنَ الْوَاهِبِ

(١) ص ٦٦ - وما بعدها "ذر".

(٢) في "ط": ((لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ وَلَا مَتِيَّةٌ: أَنْتَ حُرٌّ))، والصواب ما أئنتناه.

(٣) "الخَانِيَّة": كتاب العتاق - فصل في صريح العربية ٥٥٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) قوله: ((في قوله)) أي: في قول "أبي حنيفة" رحمه الله تعالى كما في "الخَانِيَّة".

(٥) "البحر": كتاب العتق ٢٤٢/٤ بتصرف يسير.

(٦) "الخَانِيَّة": كتاب العتاق - فصل في صريح العربية ٥٥٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب العتق ٢٤٢/٤.

(٨) المقولة [١٦٤٥٤] قوله: ((كَانَتْ حُرٌّ)).

(٩) "الخَانِيَّة": كتاب العتاق - فصل في صريح العربية ٥٥٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٥/٤.

(١١) "البحر": كتاب العتق ٢٤٢/٤.

تَوَقَّفَ عَلَى الْقَبُولِ، "فتح"^(١)، وَمِنْهُ: الْمَصْدَرُ نَحْوُ: الْعِتَاقُ عَلَيْكَ وَعِتْقُكَ عَلَيَّ فَيَعْتِقُ
بِلا نِيَّةٍ، وَلَوْ زَادَ: وَاجِبٌ لَمْ يَعْتِقْ؛ لِحَاجَةِ الْجَوَازِ وَجُوبِهِ لِكِفَارَةٍ، "ظهيرية"، وَفِي "الْبَدَائِعِ"^(٢) قِيلَ
لَهُ: أَعْتَقْتَ عَبْدَكَ؟ فَأَوْمَأَ بِرَأْسِهِ أَنْ نَعَمْ.....

٥/٣

وَالْبَائِعُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ وَإِنَّمَا الْحَاجَةُ إِلَى الْقَبُولِ مِنَ الْمُؤْهَبِ لَهُ وَالْمُشْتَرِي لثُبُوتِ الْمِلْكِ لَهُمَا، وَهُنَا
لَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلْعَبْدِ فِي نَفْسِهِ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مَمْلُوكًا لِنَفْسِهِ فَبَقِيَ الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ عَنْ
الرَّقِيقِ لَا إِلَى أَحَدٍ وَهَذَا مَعْنَى الْإِعْتِاقِ، "بحر"^(٣) عَنْ "الْبَدَائِعِ"^(٤).

[١٦٤٧٦] (قَوْلُهُ: تَوَقَّفَ عَلَى الْقَبُولِ) أَي: فِي الْمَجْلِسِ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةٌ كَمَا سَيَأْتِي^(٥) فِي بَابِهِ.

[١٦٤٧٧] (قَوْلُهُ: لِحَاجَةِ الْجَوَازِ وَجُوبِهِ لِكِفَارَةٍ، "ظهيرية") تَمَامُ عِبَارَةِ "الظَّهْرِيَّةِ" هَكَذَا^(٦): ((بِخِلَافِ
طَلَاقِكَ عَلَيَّ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الطَّلَاقِ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَإِنَّمَا يَجِبُ حُكْمُهُ، وَحُكْمُهُ [٣/٤٩٠ق/٤٩١]
وَقَوْعُهُ. أَمَّا الْعِتْقُ فَحَاجَزٌ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا)) اهـ، أَي: فَإِذَا صَرَّحَ بِالْوُجُوبِ فِي الْعِتْقِ وَلَمْ يَنْوِ الْعِتْقَ
صَدَقَ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ، وَاعْتَرَضَ الرَّحْمَتِيُّ: ((بَأَنَّ (عَلَيَّ) تَقِيدُ الزُّرُومَ فَيَنْبَغِي اشْتِرَاطُ النِّيَّةِ وَإِنْ
لَمْ يَصْرَحْ بِالْوُجُوبِ)) اهـ.

قُلْتُ: لَا يَخْفَى أَنَّ الْوُجُوبَ أَوْ الزُّرُومَ عَامِلٌ خَاصٌّ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ لَفْظُ (عَلَيَّ) بِدُونِ قَرِينَةٍ

(قَوْلُهُ: لَا يَخْفَى أَنَّ الْوُجُوبَ أَوْ الزُّرُومَ عَامِلٌ خَاصٌّ إلخ) الْإِعْتِرَاضُ وَارِدٌ، وَإِنْ لُوحِظَ أَنَّ الْجَارَ مُتَعَلِّقٌ
بِالْإِسْتِقْرَارِ الْعَامِّ فَإِنَّ ((عَلَيَّ)) تَقِيدُ الْوُجُوبَ وَالزُّرُومَ فِي ذَاتِهَا بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ كَوْنِ مُتَعَلِّقٍ وَاجِبًا، كَمَا لَوْ قَالَ:
لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا، فَإِنَّهَا تَقِيدُ الْوُجُوبَ عَلَيْهِ لَهُ وَإِنْ كَانَ الْمُتَعَلِّقُ عَامًّا كَمَا قَالُوهُ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ.

(١) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٥/٤ بتصرف.

(٢) نقول قوله ((فقال له أعتقت عبدك؟ فأومأ برأسه أن نعم لم يعتق))، وقوله: ((ولو زاد: من هذا العمل عتق قضاء)) نقلهما
"الشارح" في "الدر المنقذ" عن "النهر" معزيا ل: "البدائع"، ولدى رجوعنا إلى "النهر" تبين أنه نقل المسألة الأولى عن
"المحيط"، والثانية عن "البدائع". وعليه فقد وهم "الشارح" هنا فعزا كلتا المسألتين ل: "البدائع"، وهذا وقد بحثنا عن المسألة
الأولى في "البدائع" فلم نجدها، انظر "النهر" ق ٢٦٣/١، و"الدر المنقذ" ٥١١/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "البحر": كتاب العتق ٢٤٢/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الاعتاق - فصل: وأما ركن الاعتاق ٤٧/٤.

(٥) المقولة [١٦٨٢٤] قوله: ((أعتق عبده علي مأل)) وما بعدها.

(٦) "الظهيرية": كتاب العتاق ق ١١٤/أ.

لم يَعْتِقْ، ولو زاد: مِنْ هَذَا الْعَمَلِ عَتَقَ قَضَاءً، ولو قال: يَا سَائِلُ فَأَجَابَهُ غَائِمٌ فَقَالَ: أَنْتَ حُرٌّ وَلَا نَبِيَّةَ لَهُ.....

بل يَتَعَلَّقُ بالاستِقْرَارُ الْعَامُّ وَالْحُصُولُ فَيَدُلُّ عَلَى بُتُوهِ فِي الْحَالِ، تَأَمَّلْ. واعترض "الرَّمْلِيُّ" قَوْلَهُ لِأَنَّ نَفْسَ الطَّلَاقِ غَيْرُ وَاجِبٍ بَأَنَّهُ مُتَوَعَّدٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَوْ سُلِّمَ فَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُوبِهِ وَجُودُهُ فِي الْخَارِجِ.

(١٦٤٧٨) (قَوْلُهُ: لَمْ يَعْتِقْ) فِي "النَّهْرِ" ^(١) عَنْ "الْمَحِيطِ": ((يَعْتِقُ)) ^(٢) وَكَأَنَّهُ تَحْرِيفٌ؛ فَقَدْ رَأَيْتُ فِي "الذَّخِيرَةِ الْبُرْهَانِيَّةِ" لِصَاحِبِ "الْمَحِيطِ" ^(٣) مِثْلَ مَا هُنَا، وَفَرَّقَ بَيْنَ الْعِتْقِ وَالنَّسَبِ حَيْثُ يَثْبُتُ أَنَّ الْعِتْقَ يَفْتَقِرُ إِلَى الْعِبَارَةِ وَلَا تَقُومُ الْإِشَارَةُ مَقَامَ الْعِبَارَةِ حَالَةَ الْقُدْرَةِ، وَالنَّسَبُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْعِبَارَةِ، وَسَيَأْتِي ^(٤) فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْإِقْرَارِ مَتْنًا مَا نَصَّهُ: ((وَالْإِيمَاءُ بِالرَّأْسِ مِنَ النَّاطِقِ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِمَالٍ وَعِتْقٍ وَطَّلَاقٍ وَنَيْعٍ وَنِكَاحٍ وَإِجَارَةٍ وَهَبَةٍ بِخِلَافِ إِفْتَاءٍ وَنَسَبٍ وَإِسْلَامٍ وَكُفْرٍ)) الْخ. وَفِي "الْجَوْهَرَةِ" ^(٥): ((وَلَوْ قَالَ الْعَبْدُ لِمَوْلَاهُ وَهُوَ مَرِيضٌ: أَنَا حُرٌّ فَحَرَّكَ رَأْسَهُ أَيْ: نَعَمْ لَا يَعْتِقُ)) هـ. وَأَمَّا مَا قَدَّمْنَاهُ ^(٦) عَنْ "الْبَدَائِعِ": ((مَنْ أَنَّهُ يَصَحُّ بِالْإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ)) فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْأَخْرَسِ، وَتَقَدَّمَ ^(٧) الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الطَّلَاقِ.

(١٦٤٧٩) (قَوْلُهُ: وَلَوْ زَادَ: مِنْ هَذَا الْعَمَلِ الْخ) كَانَ الْأَوَّلَى ذِكْرُهُ عَقِبَ قَوْلِهِ: ((وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الْكَذِبَ أَوْ حَرَّيْتَهُ مِنَ الْعَمَلِ دِينَ))، قَالَ فِي "الْبَدَائِعِ" ^(٨): ((وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ مِنْ عَمَلٍ كَذَا، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ الْيَوْمَ مِنْ هَذَا الْعَمَلِ عَتَقَ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ بِالنَّسَبِ إِلَى الْأَعْمَالِ لَا يَتَجَزَّأُ فَكَانَ

(١) "النهر": كتاب الإعتاق ٢٦٣/أ.

(٢) وهي كذلك في مخطوطة "النهر" التي بين أيدينا.

(٣) نقول: لا يلزم أن يكون ما في "النهر" عن "المحيط" تحريفاً، إذ إنَّ "المحيط" الذي بين يدي صاحب "النهر" والذي ينقل عنه هو "محيط السرخسي"، وأما "الذخيرة البرهانية" فهي لصاحب "المحيط البرهاني" لا لصاحب "محيط السرخسي"، فليتبين.

(٤) انظر الدر قبل المقلوبة: [٢٨١٤٥] قَوْلُهُ: ((لَا يَسْتَعْمَدُ فَلَانًا)).

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق ١٧٧/٢.

(٦) المقلوبة [١٦٤٣٤] قَوْلُهُ: ((مَكْلَفٌ)).

(٧) المقلوبة [١٣٠١٣] قَوْلُهُ: ((بِهِ يُفْتَى)) وما بعدها.

(٨) "البدائع": كتاب الإعتاق - فصل وأما ركن الإعتاق ٤٦/٤ باختصار.

عَتَقَ الْمُجِيبُ، وَلَوْ قَالَ: عَنَيْتُ سَالِمًا عَتَقًا قَضَاءً))، وفي "الجوهرة"^(١): ((قَالَ لِمَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ: قُلْ لِعَبْدِكَ: أَنْتَ حُرٌّ، فَقَالَ لَهُ عَتَقَ قَضَاءً، وَلَوْ قَالَ: رَأْسُكَ رَأْسُ حُرٍّ بِالْإِضَافَةِ لَا يَعْتِقُ، وَبِالتَّنْوِينِ عَتَقَ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ لَا تَشْبِيهًا)) (وبِكُنَايَتِهِ إِنْ نَوَى).....

إِعْتِقَاقًا عَنِ الْأَعْمَالِ وَفِي الْأَزْمَانِ جَمِيعًا، وَنَبَّهَ الْبَعْضُ خِلَافَ الظَّاهِرِ فَلَا يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي)).

[١٦٤٨٠] (قَوْلُهُ: عَتَقَ الْمُجِيبُ) لِأَنَّهُ الْمُخَاطَبُ بِالْإِعْتِقَاقِ.

[١٦٤٨١] (قَوْلُهُ: عَتَقًا قَضَاءً) أَمَّا دِيَانَةٌ فَالَّذِي نَادَاهُ فَقَطَّ، وَلَوْ قَالَ: يَا سَالِمُ أَنْتَ حُرٌّ فَإِذَا عَبْدٌ

آخَرُ^(٢) لَهُ أَوْ لغيرِهِ عَتَقَ سَالِمًا؛ لِأَنَّهُ لَا مُحَاطَبَةَ هُنَا إِلَّا لَهُ فَيُنْصَرِفُ إِلَيْهِ، "بِحَرْ" ^(٣) عَنْ "الْبِدَائِعِ" ^(٤).

[١٦٤٨٢] (قَوْلُهُ: عَتَقَ قَضَاءً) أَي: لَا دِيَانَةً؛ لَعَدَمِ الْقَصْدِ [٣/٤٩٠ ب/، ط" ^(٥)].

[١٦٤٨٣] (قَوْلُهُ: لَا يَعْتِقُ) لِأَنَّهُ عَلَى مَعْنَى التَّشْبِيهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مِثْلُ رَأْسِ حُرٍّ فَإِنَّهُ لَا يَعْتِقُ،

كَمَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ" ^(٦) عَنْ "السَّرَاحِ".

[١٦٤٨٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ وَصَفَ) أَي: لِلرَّأْسِ بِالْحُرِّيَّةِ، وَالرَّأْسُ مِمَّا يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ فَكَأَنَّهُ قَالَ:

أَنْتَ حُرٌّ، "ط" ^(٧).

مطلبٌ في كُنَايَاتِ الْإِعْتِقَاقِ

[١٦٤٨٥] (قَوْلُهُ: وَبِكُنَايَتِهِ إِنْ نَوَى) قَالَ "الْحَمَوِيُّ": ((تَبَيَّنَ فِي الْأَصُولِ أَنَّ الشَّرْطَ فِي الْكُنَايَةِ

النِّيَّةُ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا مِنْ دَلَالَةِ الْحَالِ لِيَزُولَ مَا فِيهَا مِنَ الْاشْتِيَاقِ)). اهـ "ط" ^(٧).

(١) "الجوهرة الثيرة": كتاب العتاق ١٧٧/٢ باختصار.

(٢) فِي "الْبَحْرِ": ((إِذَا هُوَ عَبْدٌ آخَرٌ)).

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٤١/٤.

(٤) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - فَصْل: وَأَمَّا رُكْنُ الْإِعْتِقَاقِ ٤٧/٤.

(٥) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٨٧/٢.

(٦) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي تَفْسِيرِهِ شَرْعًا وَرُكْنَهُ وَحُكْمَهُ وَأَنْوَاعُهُ ٥/٢.

(٧) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٨٧/٢.

للاحتِمَالِ (ك: لا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ وَلَا^(١) سَبِيلَ، أَوْ لَا رِقَّ أَوْ^(٢) خَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي وَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ وَ) كَقَوْلِهِ (لَأَمْتِهِ: قَدْ أَطْلَقْتُكَ) وَأَنْتِ أَعْتَقْتُ، أَوْ لَزَوَجَتِهِ: أَطْلَقُ مِنْ فُلَانَةٍ - وَهِيَ مُطْلَقَةٌ - تَعْتِقُ وَتَطْلُقُ إِنْ نَوَى.....

[١٦٤٨٦] (قوله: للاحتِمَالِ) لِأَنَّ نَفْيَ الْمِلْكِ وَمَا بَعْدَهُ جَازٌ أَنْ يَكُونَ بِالتَّبَعِ وَالْكِتَابَةِ كَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ بِالتَّبَعِ. وَنَفْيُ السَّبِيلِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَنِ الْعُقُوبَةِ وَاللَّوْمِ لِكَمَالِ الرِّضَا، وَأَنْ يَكُونَ لِلْعَتَقِ فَيَقُولُ إِلَى مَعْنَى: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ؛ إِذْ هُوَ الطَّرِيقُ إِلَى نَفَازِ التَّصَرُّفِ، "نَهْر"^(٣).

[١٦٤٨٧] (قوله: قَدْ أَطْلَقْتُكَ) بِهِمْزٌ فِي أَوَّلِهِ مِنَ الْإِطْلَاقِ وَهُوَ: رَفْعُ الْقَبْدِ بِخِلَافِهِ بَدْوُكَ هَمْزٍ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةً فَلَا يَقَعُ بِهِ أَصْلًا كَمَا يَأْتِي^(٤).

[١٦٤٨٨] (قوله: وَأَنْتِ أَعْتَقْتُ) فِيهِ حَذْفٌ ذَلَّ عَلَيْهِ مَا بَعْدَهُ وَالتَّقْدِيرُ: وَأَنْتِ أَعْتَقْتُ مِنْ فُلَانَةٍ وَهِيَ مُعْتَقَّةٌ، "ح"^(٥).

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا كَانَ أَعْتَقُ وَأَطْلَقُ كِنَايَةً لِاحْتِمَالِهِ: أَقْدَمُ فِي مِلْكِي وَأَطْلَقُ يَدًا فَيُقَالُ: إِنْ مَثَلَهُ عَتِيقٌ.

فالجواب: أَنَّ الْمُتَبَادِرَ فِي عَتِيقٍ إِرَادَةُ التَّحْرِيرِ بِخِلَافِ أَعْتَقُ وَأَطْلَقُ لِعَدَمِ احْتِمَالِ الْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ

(قوله: لِعَدَمِ احْتِمَالِ الْعَتَقِ إلخ) لَمْ يَظْهَرْ مَنَاسِبَةُ هَذَا التَّعْلِيلِ لِمَا قَبْلَهُ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ "السَّنْدِيُّ" نَقْلًا عَنِ "الرَّحْمَتِيِّ": ((لَأَنَّهُ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ أَعْتَقْتُ مِنْ فُلَانَةٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ ((أَعْتَقْتُ)) مَعْنَاهُ أَقْدَمُ فِي مِلْكِي، وَفِي قَوْلِهِ: أَنْتِ أَطْلَقْتُ أَي: أَطْلَقُ يَدًا، فَلَمْ يَتَحَصَّرْ ((أَعْتَقْتُ)) لِلتَّحْرِيرِ، وَلَا ((أَطْلَقْتُ)) لِلطَّلَاقِ، فَاحْتِجَ إِلَى التَّيْسَةِ حَيْثُ صَارَ كُلُّ مَنَّهُمَا كِنَايَةً، وَأَفْعَلُ التَّفْضِيلُ يَقْتَضِي الْمَشَارَكَةَ وَالزِّيَادَةَ، وَقَدْ بَرَأَ بِهِ أَصْلُ الْفِعْلِ، وَهُوَ مُتَعَيَّنٌ هُنَا؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ وَالطَّلَاقَ لَا يَحْتَمِلُ التَّفَاضُلَ، "رَحْمَتِي"، قُلْتُ: وَعَلَى هَذَا لَا تَطْلُقُ هَذِهِ أَكْثَرَ عِدَدًا مِنْ فُلَانَةٍ؛ بَلْ تَقَعُ طَلَقَةٌ رَجْعِيَّةٌ)) اهـ.

(١) فِي "د": ((أَوْ لَا))، وَفِي "و": ((أَوْ لَا سَبِيلَ لِي)).

(٢) فِي "د" وَ"و": ((وَو)) بَدَل: ((أَوْ)).

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ ٢/٢٦٤.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٦٥١٥] قَوْلُهُ: ((إِلَّا فِي قَوْلِهِ إلخ)).

(٥) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢/٢١٩ ب.

كَتَهَجَّهِمَا، وفي "الخلاصة": ((قَالَ لَعْبْدِهِ: أَنْتَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَا يَعْتِقُ، بَلْ يَثْبُتُ^(١)) لَهُ أَحْكَامُ الْأَحْرَارِ حَتَّى يُقَرَّرَ بِأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ وَ يُصَدَّقَهُ فِيمَلِكُهُ، وَكَذَا: لَيْسَ هَذَا بَعْدِي لَا يَعْتِقُ)).....

لِلتَّفَاضُلِ الَّذِي هُوَ أَصْلُ أَفْعَلِ التَّفْضِيلِ، "رَحْمَتِي".

[١٦٤٨٩] (قَوْلُهُ: كَتَهَجَّهِمَا) أَي: تَهَجَّى الْفَاضِلُ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ، قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ" فَيَمَنْ قَالَ لِأَمَّتِهِ: أَلِفٌ نُونٌ تَاءٌ حَاءٌ رَاءٌ هَاءٌ، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَلِفٌ نُونٌ تَاءٌ طَاءٌ أَلِفٌ لَا مَ قَافٍ أَنَّهُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ تَطَلَّقُ الْمَرْأَةُ وَتَعْتِقُ الْأَمَةُ، وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحُرُوفَ يُفْهَمُ مِنْهَا مَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ صَرِيحِ الْكَلَامِ إِلَّا أَنَّهَا لَا تُسْتَعْمَلُ كَذَلِكَ فَضَارَ كَالْكِنَايَةِ فِي الْإِفْتِقَارِ إِلَى يَتِيٍّ)) اهـ.

[١٦٤٩٠] (قَوْلُهُ: فِي "الْخُلَاصَةِ" عِبَارَتُهَا^(٢)): ((لَوْ قَالَ لَعْبْدِهِ: أَنْتَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَا يَعْتِقُ، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَا أَنْ يَسْتَحْلِمَهُ، فَإِنْ مَاتَ لَا يَرِثُهُ بِالْوَلَاءِ، فَإِنْ قَالَ الْمَمْلُوكُ بَعْدَ ذَلِكَ: أَنَا مَمْلُوكٌ لَهُ فَصَدَّقَهُ كَانَ مَمْلُوكًا ظَاهِرًا، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لَيْسَ هَذَا بَعْدِي لَا يَعْتِقُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَذَكَرَ فِي "الذَّخِيرَةِ" الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى ثُمَّ ذَكَرَ الثَّانِيَةَ بِعِبَارَةِ فَارَسِيَّةٍ ثُمَّ قَالَ فِي جَوَابِهَا: ((يَعْتِقُ فِي الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْعِتْقِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ بِذَوْنِ النَّبَةِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" كَمَا فِي قَوْلِهِ: لَيْسَتْ بِامْرَأَتِي؛ [١/٤٩١ق/٣] لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةٍ أَنْ لَا يَكُونَ عَبْدًا لَهُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا، وَيُؤَيِّدُ هَذَا الْقَوْلَ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى)) اهـ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ اللَّفْظَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ كِنَايَةٌ، فَإِنْ نَوَى عَتَقَ فِيهِمَا وَإِلَّا فَلَا، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ؛ لِنَفَاضِ إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَلِهَذَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وِظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يَكُونُ حُرًّا ظَاهِرًا لَا مُعْتَقًا، فَتَكُونُ أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْأَحْرَارِ حَتَّى يَأْتِيَ مَنْ يَدَّعِيهِ وَيُثْبِتَ فَيَكُونُ مِلْكًا لَهُ)) اهـ.

(١) فِي "و": ((ثَبَّتَ)).

(٢) "خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْعِتْقِ - جَنْسٌ آخَرُ فِي الْفَاضِلِ الْكِنَايَاتِ ق ٢٣٥/١.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعِتْقِ ٢٤٢/٤.

وقاسَ عليه في "البحر" ^(١): ((لا مِلْكَ لي عَلَيْكَ))، لَكِنْ نازَعَهُ في "النهر" (و) يَصِحُّ

[١٦٤٩١] (قوله: و قاسَ عليه (الخ) أي: جعلَهُ في حُكْمِ مَسْأَلَةِ "الْخُلَاصَةِ" ^(٢)) وهو: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ الْعَتَقَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ؛ لِإِقْرَارِهِ بَعْدَ الْمِلْكِ.

[١٦٤٩٢] (قوله: و نازَعَهُ في "النهر") حيثُ قال ^(٣): ((وَعِنْدِي أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَي: مَسْأَلَةَ "الْخُلَاصَةِ" مُغَايِرَةٌ لِمَسْأَلَةِ الْكِتَابِ أَي قَوْلِهِ: ((لا مِلْكَ لي عَلَيْكَ))؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ إِنَّمَا أَقْرَبَ بِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ، وَهَذَا لَا يُنَافِي مِلْكًا لغيرِهِ، وَمَسْأَلَةُ "الْخُلَاصَةِ" مَوْضُوعُهَا: إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ أَصْلًا إِمَّا لِعِتْقِهِ لَهُ أَوْ لِحُرِّيَّتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، فَتَنَبَّهَ لِهَذَا فَإِنَّهُ مُهِمٌّ)) اهـ.

قال "ح" ^(٤): ((قُلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ ^(٥) بِأَدْنَى تَأَمُّلٍ أَنَّ الْحَقَّ مَعَ صَاحِبِ "البحر"؛ فَإِنَّ الْفَرْقَ الَّذِي أَبْدَاهُ فِي "النهر" غَيْرُ مُؤَثِّرٍ فَإِنَّهُ إِذَا نَفَى مِلْكَهُ عَنْهُ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَنْ يَدَّعِيهِ سِوَايَ مَنْ قِيلَ لَهُ: أَنْتَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، وَيَدُلُّ لِمَا قُلْنَا تَسْوِيَةَ صَاحِبِ "الْخُلَاصَةِ" بَيْنَ قَوْلِهِ: أَنْتَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ وَبَيْنَ قَوْلِهِ:

(قول: النّشّارح: "وقاسَ عليه في "البحر" (الخ) عبارته: ((وَإِذَا لَمْ يَقَعِ الْعَتَقُ فِي: (لا مِلْكَ لي) هل لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ؟ قَالَ فِي "خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى"))، وَذَكَرَ عِبَارَتَهَا.

(قوله: فَإِنَّ الْفَرْقَ الَّذِي أَبْدَاهُ فِي "النهر" غَيْرُ مُؤَثِّرٍ (الخ) بل يُقَالُ فِي الرَّدِّ: إِنَّ مَسْأَلَةَ الْكِتَابِ مَسَاوِيَةٌ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ مَسْأَلَتِي "الْخُلَاصَةِ" مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ فَإِنَّهُ فِيهِمَا نَفَى الْمِلْكَ عَنْ نَفْسِهِ فَقَطْ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْفَصْلِ الْعَاشِرِ مِنَ "الْفُصُولِ" مَا يَفِيدُ الْاِخْتِلَافَ فِي سَمَاعِ الدَّعْوَى لَوْ نَفَى ذُو الْيَدِ أَوْ الْخَارِجُ الْمِلْكَ عَنْ نَفْسِهِ ثُمَّ ادَّعَى، فَانْظُرْهُ.

(قوله: وَيَدُلُّ لِمَا قُلْنَا تَسْوِيَةَ (الخ) فِيهِ: أَنَّهُ إِنَّمَا سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي عَدَمِ الْعَتَقِ، لَا فِي عَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ.

(١) "البحر": كتاب العتاق ٤/٢٤٢.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب العتق - جنس آخر في ألفاظ الكنايات ق ٣٣٥/أ.

(٣) ((الواو)) ليست في "م"، وعبرة الشارح: ((لكن نازعه)).

(٤) "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٤/أ.

(٥) "ح": كتاب العتق ق ٢١٩/ب.

(٦) في "الأصل": ((ويظهر لي)).

أَيْضاً (بهذا ابْنِي) أَوْ بِنْتِي (لِلأَصْغَرِ) سَيِّئاً مِنَ الْمَالِكِ (وَالْأَكْبَرِ وَ) كَذَا (هَذَا أَبِي) أَوْ جَدِّي (أَوْ) هَذِهِ (أُمِّي وَإِنْ لَمْ) يَصْلُحُوا لِذَلِكَ وَلَمْ (يَتَوَّعِثْ) لِأَنَّهَا صَرَاحُ لَا كِنَايَةَ، وَلِذَا جَاءَ بِالْبَاءِ وَأَخْرَجَهَا لِتَفْصِيلِهَا،.....

ليس هذا بَعْدِي، تَأَمَّلْ)) اهـ.

قُلْتُ: وَالْحَاصِلُ أَنَّ كَلَامًا مِنْ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ وَمَسْأَلَتِي "الْخُلَاصَةِ" كِنَايَةً فِي الْعِتْقِ فَلَا بُدَّ لَهُ مِنَ النِّيَّةِ، وَقَدْ نَصَّ فِي مَسْأَلَتِي "الْخُلَاصَةِ" عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْتَقْ - أَي: عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ - لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ، أَي: لِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، وَأَنَّهُ لَيْسَ عَبْدُهُ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ أَيْضاً فَيَنْبَغِي مَنَعُ دَعْوَاهُ فِيهَا أَيْضاً، وَلَا فَرْقَ فِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بَيْنَ نَفْيِهِ عَنِ نَفْسِهِ فَقَطُّ أَوْ عَنْهُ وَعَنْ غَيْرِهِ، بَلْ نَفْيُهُ عَنْ غَيْرِهِ لَا فَائِدَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ فِي ذَلِكَ، فَافْهَم.

[١٦٤٩٣] (قَوْلُهُ: أَوْ بِنْتِي) أَي: أَوْ هَذِهِ بِنْتِي، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ التَّقْدِيرُ: أَوْ هَذَا بِنْتِي؛ لِمَا سَيَأْتِي^(١): ((أَنَّهُ كِنَايَةٌ)) وَكَلَامُهُ الْآنَ فِي الصَّرِيحِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْ هَذِهِ بِنْتِي لَكَانَ أَوَّلَى، "ح"^(٢)، وَقَوْلُهُ: ((إِنَّهُ كِنَايَةٌ)) فِيهِ كَلَامٌ يَأْتِي^(٣).

[١٦٤٩٤] (قَوْلُهُ: وَإِنْ ٣/٤٩١ق/ب) لَمْ يَصْلُحُوا لِذَلِكَ) أَي: لِلأُبُوَّةِ وَالْجُدُودَةِ وَالْأُمُومَةِ. [١٦٤٩٥] (قَوْلُهُ: وَلِذَا جَاءَ بِالْبَاءِ الْإِلْحَ) أَي: أَنَّ قَوْلَ "الْمُصَنَّفِ": ((وَبِهَذَا ابْنِي)) بِإِعَادَةِ الْبَاءِ الْجَارَةِ لِتَبْيِيحِهِ أَنَّهُ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَبِكِنَايَتِهِ))، مُقَابِلٌ لَهُ، وَلَوْ حَذَفَ الْبَاءَ لَأَوْهَمَ أَنَّهُ عَطْفٌ عَلَى أَمْتِلَةِ الْكِنَايَةِ مَعَ أَنَّهُ مِنْ أَمْتِلَةِ الصَّرِيحِ وَإِنَّمَا أَخْرَجَهُ وَذَكَرَهُ بَعْدَ أَلْفَاظِ الْكِنَايَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّفْصِيلِ الْمُنَادِ بِقَوْلِهِ: ((فَإِنْ صَلَّحُوا)) الْإِلْحَ.

(١) المقولة [١٦٥٠٢] قوله: ((افتقر للنِّيَّة)).

(٢) "ح": كتاب العتق ق ٢١٩/ب.

(٣) المقولة [١٦٥٠٢] قوله: ((افتقر للنِّيَّة)).

فَإِنْ صَلَحُوا وَجُهِلَ نَسَبُهُمْ فِي مَوْلَدِهِمْ وَلَيْسَ لِلْقَائِلِ أَبٌ مَعْرُوفٌ ثَبَتَ^(١) النَّسَبُ
أَيْضاً مَا لَمْ يَقُلْ: ابْنِي مِنَ الزَّانَا.....

[١٦٤٩٦] (قوله: فَإِنْ صَلَحُوا) حاصِلُهُ: أَنَّ ((هذا ابني)) عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَصْلَحَ ابْنًا لَهُ
بَأَنْ كَانَ مِثْلَهُ يُؤَدُّ لَهُ أَوْ لَا، وَكُلُّهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ مَجْهُولُ النَّسَبِ أَوْ لَا، فَإِنْ صَلَحَ
وَهُوَ مَجْهُولُ عَتَقَ وَثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ إجماعاً، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ لَا يَثْبُتُ مِنْهُ بِلَا شَكٍّ، لَكِنْ
يَعْتَقُ عِنْدَنَا، وَإِنْ لَمْ يَصْلَحْ وَلَدًا لَهُ فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْإِمَامِ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَعْتَقُ، وَكَذَلِكَ الْكَلَامُ فِي:
هَذَا أَبِي أَوْ أُمِّي، فَإِنْ صَلَحَ أَبًا لَهُ أَوْ أُمًّا وَلَيْسَ لِلْقَائِلِ أَبٌ أَوْ أُمٌّ مَعْرُوفٌ ثَبَتَ النَّسَبُ وَالْعَتَقُ
بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ صَلَحَ وَلَهُ أَبٌ مَعْرُوفٌ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ وَيَعْتَقُ عِنْدَنَا، وَإِنْ لَمْ يَصْلَحْ لَا يَثْبُتُ
النَّسَبُ وَلَكِنْ يَعْتَقُ عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا، وَلَوْ قَالَ لِصَغِيرٍ: هَذَا جَدِّي فَقِيلَ: هُوَ عَلَى الْخِلَافِ وَهُوَ
الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهُ بِصِفَةٍ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِمِلْكِهِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢).

[١٦٤٩٧] (قوله: فِي مَوْلَدِهِمْ) قَالَ فِي "الْقَنِيَّةِ"^(٣): ((مَجْهُولُ النَّسَبِ الَّذِي يُذَكَّرُ فِي الْكُتُبِ
هُوَ الَّذِي لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا)) اهـ.
وَمُخْتَارُ الْمُحَقِّقِينَ مِنْ شُرَاحِ "الْهِدَايَةِ" وَغَيْرِهِمْ: أَنَّهُ الَّذِي لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ فِي مَوْلَدِهِ وَمَسْقَطُ
رَأْسِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "الدَّرَرِ"^(٤).

[١٦٤٩٨] (قوله: وَلَيْسَ لِلْقَائِلِ أَبٌ مَعْرُوفٌ) أَرَادَ بِالْأَبِ الْأَصْلَ فَيَشْمَلُ الْجَدَّ وَالْأُمَّ، قَالَ
"ط"^(٥): ((وَهَذَا يُعْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ: وَجُهِلَ نَسَبُهُمْ)).

(قوله: فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْإِمَامِ إِبْنِ الْحَجَّالِ) الْخِلَافُ مُبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْحَازَرَ خَلَفَ عَنِ الْحَقِيقَةِ فِي الْحُكْمِ
عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَهُ: فِي التَّكَلُّمِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي الْأَصُولِ، "بِحَرْ".

(١) فِي "و": ((يَثْبُت)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٤٣/٤.

(٣) "الْقَنِيَّة": كِتَابُ الْإِفْرَاقِ - بَابُ الْإِفْرَاقِ بِالْعَتَقِ وَالرَّقِّ وَالْإِسْتِيلَادِ وَتَفْسِيرُ مَجْهُولِ النَّسَبِ ق ١٥١/أ.

(٤) انْظُرِ "الدَّرَر": كِتَابُ الْعَتَقِ ٤/٢.

(٥) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٨٨/٢.

فَيَعْتَقُ فَقَطْ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُهُ فِيمَا سِوَى دَعْوَى الْبُتُوَّةِ؟ قَوْلَانِ، وَلَا تَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ، وَلَوْ قَالَ لَعَبْدِهِ: هَذِهِ بَنَاتِي أَوْ لَأُمَّتِي: هَذَا ابْنِي افْتَقَرَ لِلْبَيْتَةِ، وَفِي: هَذَا خَالِي أَوْ عَمِّي..

[١٦٤٩٩] (قَوْلُهُ: فَيَعْتَقُ فَقَطْ) أَي: بِلَا بُتُوتٍ نَسَبٍ لِأَنَّ الْعَتَقَ بِاعْتِبَارِ الْجُرْتِيَّةِ، وَالزُّنَا يَنْفِي النَّسَبَ الشَّرْعِيَّ لَا الْجُرْتِيَّةَ.

[١٦٥٠٠] (قَوْلُهُ: وَهَلْ يُشْتَرَطُ) أَي: فِي بُتُوتِ النَّسَبِ تَصْدِيقُ الْعَبْدِ لِلسَّيِّدِ؟ فَقِيلَ: لَا، لِأَنَّ إِقْرَارَ السَّيِّدِ عَلَى مَمْلُوكِهِ يَصِحُّ بِلَا تَصْدِيقٍ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِيمَا سِوَى دَعْوَى الْبُتُوَّةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَمَلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ، "زَيْلَعِي"^(١).

قُلْتُ: وَمَشَى فِي "كَافِي الْحَاكِمِ" عَلَى الثَّانِي حَيْثُ قَالَ فِي مَسْأَلَةِ الْأَبِ وَالْأُمِّ: ((وَصَدَقًا فِي ذَلِكَ))، وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ الْإِبْنِ.

[١٦٥٠١] (قَوْلُهُ: وَلَا تَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ) [٤٩٣/٣] قَالَ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٢): ((ثُمَّ إِذَا قَالَ: هَذَا ابْنِي هَلْ تَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ إِذَا كَانَتْ فِي مِلْكِهِ؟ فَقِيلَ: لَا، سِوَاءَ كَانَ الْوَلَدُ مَجْهُولَ النَّسَبِ أَوْ مَعْرُوفَهُ، وَقِيلَ: تَصِيرُ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ حَتَّى لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَهُ حَتَّى ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَهَذَا أَعْدَلُ)) اهـ، وَبِهِ عَلِمَ مَا فِي كَلَامِ "الشَّارَحِ" مِنَ الْإِطْلَاقِ فِي مَحَلِّ التَّفْصِيلِ، فَافْهَمْ.

[١٦٥٠٢] (قَوْلُهُ: افْتَقَرَ لِلْبَيْتَةِ) فِيهِ نَفَرٌ؟ فَنُفِيَ "الْمُجْتَبَى": ((قَالَ لِغُلَامِي: هَذِهِ بَنَاتِي، أَوْ لِجَارِيَتِي: هَذَا ابْنِي يَعْتَقُ عَنْدَهُمَا خِلَافًا لـ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقِيلَ: لَا يَعْتَقُ عِنْدَ الْكُلِّ وَهُوَ الْأَطْهَرُ)) اهـ. وَمِثْلُهُ

(قَوْلُهُ: فَقِيلَ لَا الْبَخ) وَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْإِقْرَارَ وَيَحْتَمِلُ الْمَحَازَ عَنِ الْعَتَقِ، فَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ بِالشُّكِّ، وَوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهُ قَدْ أَقْرَأَ لَهَا بِذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ بِنُتُوِّ وَلَدِهَا، فَيَنْفَدُ إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ، وَوَجْهُ الثَّالِثِ: أَنَّهُ فِي مَعْرُوفِ النَّسَبِ مَكْدَبٌ، فَيَبْطُلُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّهَا بِخِلَافِ مَجْهُولِهِ اهـ، "سَنَدِي".

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإعناق ١٩/٣ بتصرف يسير.

(٢) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٨/٤.

في "الدَّخِيرَةِ" و"القَهْشْتَانِي" ^(١)، وقال في "النَّهْرِ" ^(٢): ((قال في "المُجْتَبَى": وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ - يعني: إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ - وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا مَرَّ: مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ لِأَمَتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ ذَكَرَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ أَنَّهُ صَرِيحٌ، وَفِي بَعْضِهَا كِنَايَةً)) اهـ. فقوله: ((يعني: إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ)) إلخ لَيْسَ مِنْ كَلَامِ "المُجْتَبَى" كَمَا عَلِمْتَ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ لَا يَدُلُّ لَهُ؛ لِحَوَازِ كَوْنِ الثَّانِيَةِ فِي قَوْلِهِ لِلْعَبْدِ: أَنْتَ حُرٌّ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ ذَاتًا أَوْ جَنَّةً أَوْ نَسَمَةً، وَالتَّذْكِيرُ فِي قَوْلِهِ لِلْأَمَةِ: أَنْتَ حُرٌّ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهَا شَخْصًا أَوْ خَلْقًا، بِخِلَافِ إِطْلَاقِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْإِبْنِ وَعَكْسِيهِ؛ لِمَا فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" ^(٣)؛ حَيْثُ قَالَ فِي تَعْلِيلِ الْمَسْأَلَةِ: ((لَأَنَّ الْأَوَّلَ مَجَازٌ عَنْ عَتَقٍ فِي الذَّكْرِ، وَالثَّانِي عَنْهُ فِي الْأُنْثَى فَانْتَفَى حَقِيقَتُهُ لَانْتِفَاءِ مَحَلِّ يَنْزِلُ فِيهِ وَلَا يَنْتَحَوُزُ فِي لَفْظِ الْإِبْنِ فِي الْبَيِّنَةِ وَعَكْسِيهِ اتِّفَاقًا))، ثُمَّ قَالَ ^(٤): ((وَمَا ذَكَرَهُ "المُصَنَّفُ" - يعني: صَاحِبُ "الْهِدَايَةِ" - بَيَانًا لَتَعَذُّرِ عَتَقِهِ بِطَرِيقٍ آخَرَ وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَتِ الْإِشَارَةُ وَالتَّسْمِيَةُ وَالْمُسَمَّى مِنْ جِنْسِ الْمُشَارِ تَعَلَّقَ بِالْمُشَارِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِيهِ يَتَعَلَّقُ بِالْمُسَمَّى، وَالْمُشَارُ إِلَيْهِ هُنَا مَعَ الْمُسَمَّى جِنْسَانِ؛ لِأَنَّ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى فِي الْإِنْسَانِ جِنْسَانِ لاختلاف المقاصد فيلزم أن يتعلَّقَ الْحُكْمُ بِالْمُسَمَّى، أَعْنِي: مُسَمَّى (بُنْتُ) وَهُوَ مَعْدُومٌ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ ذَكَرَ)) اهـ. فَأَنْتَ تَرَى أَنَّ مُقْتَضَى التَّعْلِيلِ بِهِذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ كَوْنُ الْكَلَامِ لَعَوًا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ سِوَا نَوَى أَوْ لَا، وَيُظْهَرُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ لِلْعَبْدِ: هَذَا بَنْتِي أَوْ هَذِهِ بَنْتِي بِتَذْكِيرِ اسْمِ الْإِشَارَةِ [٣/٤٩٣ ب] أَوْ تَأْنِيثِهِ؛ لِأَنَّ اللَّغْوَ جَاءَ ^(٥) مِنْ إِطْلَاقِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْإِبْنِ حَيْثُ لَا يُسْتَعْمَلُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ حَقِيقَةً وَلَا مَجَازًا، وَمِنْ كَوْنِهِ خِلَافَ جِنْسِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ قَصًّا عَلَى أَنَّهُ يَاقُوتٌ فَإِذَا هُوَ رُجَاجٌ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَيَدُلُّ لِمَا قُلْنَا أَنَّهُ فِي مَتْنِ "الْمُلْتَقَى" ^(٦) عِبَرٌ بِقَوْلِهِ: هَذَا بَنْتِي.

(١) "جامع الرموز": كتاب العتاق ١/٣٦١.

(٢) "النهر": كتاب الإعناق ٢/٢٦٤.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق ٤/٤٤٤.

(٤) أي صاحب "الفتح".

(٥) في "٣": ((حاصل)).

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الإعناق ١/٥١٠.

عَتَقَ، وَأَخِي لَا مَالَمِ يَنْوِي مِنَ النَّسَبِ، (لَا) يَعْتِقُ (بِأَيِّ) وَيَا أَخِي) وَيَا أُخْتِي وَيَا أَبِي
(وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ).....

[١٦٥٠٣] (قوله: عَتَقَ) أي: بلا خلاف، "فتح"^(١)، وَيَنْبَغِي تَوَقُّفُهُ عَلَى النِّبَةِ، تَأْمَلْ.

[١٦٥٠٤] (قوله: وَأَخِي لَا) أي: وفي قوله: ((هذا أخي)) لَا يَعْتِقُ بَدُونِ نِبَةٍ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢):
((وَفَرَّقَ فِي "الْبَدَائِعِ"^(٣): بَأَنَّ الْأُخُوَّةَ تَحْتَمِلُ الْإِكْرَامَ وَالنَّسَبَ بِخِلَافِ الْعَمِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ لِلْإِكْرَامِ
عَادَةً وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا اقْتَصَرَ، فَلَوْ قَالَ: أَخِي مِنْ أَبِي أَوْ مِنْ أُمِّي أَوْ مِنَ النَّسَبِ فَإِنَّهُ يَعْتِقُ كَمَا فِي
"الْفَتْحِ"^(٤) وَغَيْرِهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ يَكُونُ مِنَ الْكِنَايَاتِ فَيَعْتِقُ بِالنِّبَةِ)) اهـ.

[١٦٥٠٥] (قوله: لَا يَعْتِقُ بَدُونِ نِبَةٍ) أي: بَدُونِ نِبَةٍ كَمَا يَأْتِي^(٥)، قَالَ فِي "الدُّرِّ
الْمُنْتَقَى"^(٦): ((وَعِنْدَهُ أَنَّهُ يَعْتِقُ، وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْإِدَاءِ اسْتِحْضَارُ الْمُنَادَى، فَإِنْ كَانَ
بِوَصْفٍ يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهُ مِنْ جِهَتِهِ نَحْوُ: يَا حُرٌّ كَانَ لِإثْبَاتِ ذَلِكَ الْوَصْفِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ كَالنُّبُوَّةِ
كَانَ لِمُحَرِّدِ الْإِعْلَامِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَحَلُّ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مَعْرُوفَ
النَّسَبِ وَإِلَّا فَهُوَ مُشْكَلٌ، إِذْ يَجِبُ أَنْ يُثَبَّتَ النَّسَبُ تَصْدِيقًا لَهُ فَيَعْتِقُ اهـ، وَلَوْ قَالَ: يَا أَخِي مِنْ
أُمِّي أَوْ أَبِي أَوْ مِنَ النَّسَبِ عَتَقَ كَمَا مَرَّ)) اهـ.

[١٦٥٠٦] (قوله: وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ) لِأَنَّ السُّلْطَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْحُجَّةِ وَالْيَدِ، وَنَفَى كُلَّ مِنْهُمَا

(قوله: وَيَنْبَغِي تَوَقُّفُهُ عَلَى النِّبَةِ) خِلَافُ مَا يَفِيدُهُ "الشَّارَحُ" وَكَلَامُ "الْبَدَائِعِ"، وَذَكَرَ "السَّنَدِيُّ": ((أَنَّهُ ذَكَرَ
"ابْنُ رُسْتَمٍ" فِي "نَوَادِرِهِ" عَنْ "مُحَمَّدٍ" لَوْ قَالَ: يَا أَبِي، يَا جَدِّي، يَا خَالِي، يَا عَمِّي، أَوْ قَالَ لِحَارِيتِهِ: يَاعَمَّتِي،
يَاخَالَتِي لَا يَعْتِقُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، زَادَ فِي "التَّحْفَةِ": إِلَّا بِالنِّبَةِ)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب العتاق ٢٤٤/٤.

(٢) "البحر": كتاب العتق ٢٤٥/٤ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الإعتاق - فصل في أَنَّ ركن الإعتاق اللفظ الدالُّ عليه ٥٢/٤.

(٤) "الفتح": كتاب العتاق ٢٤٤/٤.

(٥) المقولة [١٦٥٠٩] قوله: ((قيد للأخيرة)).

(٦) "الدر المنقبي": كتاب الإعتاق ٥١٠/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٧) "الفتح": كتاب العتاق ٢٤٠/٤.

وَلَا بِالْفَاطِطِ الطَّلَاقِ صَرِيحِهِ وَكِتَابَتِهِ، بِخِلَافِ عَكْسِهِ كَمَا مَرَّ (و^(١) إِنْ نَوَى) قَيْدٌ
لِلْأَخِيرَةِ؛ لِتَوْقُفِهِ فِي النَّدَاءِ عَلَى النَّيَّةِ كَمَا نَقَلَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ"، وَكَذَا نَفَى السُّلْطَانُ
كَمَا رَجَحَهُ "الْكَمَالُ".....

لَا يَسْتَدْعِي نَفْيَ الْمَلِكِ كَالْمُكَاتِبِ يَثْبُتُ لِلْمَوْلَى فِيهِ الْمُلْكُ دُونَ الْيَدِ.

[١٦٥٠٧] (قوله: بخلاف عكسه) وهو وقوع الطلاق بألفاظ العتق؛ لأن إزالة ملك الرقبة
تستلزم إزالة ملك المنعة بلا عكس، "درر"^(٢).

[١٦٥٠٨] (قوله: كما مر^(٣)) أي: في أول الطلاق.

[١٦٥٠٩] (قوله: قيد للأخيرة) يعني: أن قوله: ((وإن نوى)) راجع إلى المسألة الأخيرة وهي
ألفاظ الطلاق، أما الأولى وهي مسألة النداء، والثانية وهي مسألة نفى السلطان فيتوقف وقوع العتق
فيهما على النية فهما من كتاباتيه.

[١٦٥١٠] (قوله: كما نقله "ابن الكمال") أي: عن "غاية البيان"، وكذا نقله في "البحر"^(٤)
عنها عن "التحفة"^(٥)، وقال: ((فحيث لا ينبغي الجمع بين هذه المسائل [١/٤٩٣/٣] في حكم
واحِدٍ))، وأقره في "النهر"^(٦) أيضاً.

قُلْتُ: بل على ما مر^(٧) من بحث "الفتح" ينبغي أن يثبت العتق بلا نية إذا كان
مجهول النسب.

[١٦٥١١] (قوله: كما رجحه "الكمال"^(٨)) ونقله أيضاً عن بعض المشايخ، وبه قال الأئمة

(١) (الواو) ليست في "و".

(٢) "الدرر": كتاب العتق ٣/٢.

(٣) ١٤٩/٩ "در".

(٤) "البحر": كتاب العتق ٢٤٥/٤.

(٥) "تحفة الفقهاء": كتاب العتق - ألفاظ الكناية ٢٥٧/٢.

(٦) "النهر": كتاب الإعتاق ٢٦٤/ب.

(٧) المقولة [١٦٥٠٥] قوله: ((لا يعق ب: يا بني أو يا أخي)).

(٨) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٧/٤.

وأقره في ^(١) "البحر" (و) كَذَا (أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ) يَعْتِقُ بِالْنِّيَّةِ، ذَكَرَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ" وَغَيْرُهُ (إِلَّا فِي قَوْلِهِ): أَطْلَقْتُكَ وَلَوْ لِعَبْدِهِ، "فتح" ^(٢) (أَمْرُكَ بِدِيكَ).....

الثَّلَاثَةُ؛ إِذْ لَا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ: لَا سَبِيلَ، وَعَنِ الْإِمَامِ "الْكَرْخِيِّ": ((فَنِي عُمَرِي وَلَمْ يَتَضَيَّحْ لِي الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا))، ثُمَّ قَالَ "الْكَمَالُ" ^(٣) - بَعْدَ تَقْرِيرِ عَدَمِ الْفَرْقِ - : ((وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ النَّظَرُ كَوْنُهُ مِنَ الْكِنَايَاتِ)).

[١٦٥١٢] (قَوْلُهُ): وَأَقْرَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤)، وَكَذَا فِي "النَّهْرِ" ^(٥) وَ"الشَّرْئِئَالِيَّةِ" ^(٦) وَ"الْمَقْدِسِيِّ".

[١٦٥١٣] (قَوْلُهُ): يَعْتِقُ بِالْنِّيَّةِ الْأَوْلى: لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِالْنِّيَّةِ.

[١٦٥١٤] (قَوْلُهُ): ذَكَرَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ" وَغَيْرُهُ أَي: ذَكَرَ اشْتِرَاطَ النِّيَّةِ لِلْعَتَقِ، وَمِثْلُهُ

فِي "الْبَحْرِ" ^(٨) عَنْ "الزَّيْلَعِيِّ" ^(٩) وَ"غَايَةِ الْبَيَانِ"، وَعَزَّاهُ فِي "النَّهْرِ" ^(١٠) إِلَى "الْعِنَايَةِ" ^(١١) عَنْ "الْمَبْسُوطِ" ^(١٢).

[١٦٥١٥] (قَوْلُهُ): إِلَّا فِي قَوْلِهِ (لِخ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((وَبِأَلْفَاظِ الطَّلَاقِ))، وَزَادَ قَوْلُهُ:

(١) ((في)): ساقطة من "ط".

(٢) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٧/٤.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق ٢٣٨/٤.

(٤) "البحر": كتاب العتق ٢٤٥/٤.

(٥) "النهر": كتاب الإعناق ق ٢٦٤/ب.

(٦) "الشَّرْئِئَالِيَّةِ": كتاب العتاق ٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) في "م": ((ويعتق)).

(٨) "البحر": كتاب العتق ٢٤٦/٤.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الإعناق ٧٠/٣.

(١٠) "النهر": كتاب الإعناق ق ٢٦٥/أ.

(١١) "العناية": كتاب العتاق ٢٤٦/٤ (هامش "فتح القدير").

(١٢) "المبسوط": كتاب العتاق ٦٩/٧.

أو اختاري فهو عتقٌ مع اليَّة^(١) فهو^(٢) من كِنَايَاتِ الْعِتْقِ أَيْضاً، وَلَا بَدْعٌ، "بَدَائِعُ"، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ، وَكَذَا: اخْتَرِ الْعِتْقَ أَوْ أَمْرُ عِتْقِكَ يَدُكَ.....

((أَطْلَقْتُكَ)) مع أَنَّهُ قَدَّمَهُ "المُصَنَّفُ" لِتَكْمِيلِ مَا اسْتَشْنَى، وَلَكِنَّ اسْتِثْنَاءَ الْأَمْرِ بِالْيَدِ وَالِاخْتِيَارِ مُنْقَطِعٌ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ كِنَايَاتِ التَّفْوِضِ لَا كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ.

١٦٥١٦ (قوله: أَوْ اخْتَارِي) عَزَاهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) وَ"النَّهْرِ"^(٣) إِلَى "الْبَدَائِعِ"^(٤).

قُلْتُ: وَهُوَ خِلَافُ الْمَذْهَبِ؛ فَفِي "الدَّخِيرَةِ": ((قَالَ "مُحَمَّدٌ" فِي "الأَصْلِ"^(٥): إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لَأَمْتِهِ: أَمْرُكَ يَدُكَ يَنْوِي بِهِ الْعِتْقَ يَصِيرُ الْعِتْقُ يَدُهَا حَتَّى لَوْ أَعْتَقْتَ نَفْسَهَا فِي الْمَجْلِسِ جَازَ، وَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي يَنْوِي الْعِتْقَ لَا يَصِيرُ الْعِتْقُ فِي يَدِهَا؛ فَقَدْ فَرَّقَ بَيْنَ الْأَمْرِ بِالْيَدِ وَبَيْنَ قَوْلِهِ: اخْتَارِي فِي الْعِتْقِ وَسَوَى بَيْنَهُمَا فِي الطَّلَاقِ)). أَهْ كَلَامُ "الدَّخِيرَةِ"، وَكَذَا صَرَّحَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((بَأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا لَا يَثْبُتَ الْعِتْقُ وَإِنْ نَوَاهُ)) أَهْ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ أَيْضاً فِي "كَافِي الْحَاكِمِ" بِلا حِكَايَةٍ خِلَافٍ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بَأَنَّ مَا فِي "الأَصْلِ" وَ"الكافي" هُوَ نَصُّ الْمَذْهَبِ فَلَا يُعَدَّلُ عَنْهُ، وَلَمْ أَرْ مِنْ نَبِّهِ عَلَى ذَلِكَ، فَاعْتَمَمَهُ.

١٦٥١٧ (قوله: وَلَا بَدْعٌ) أَي: لَيْسَ ذَلِكَ أَمْرًا مُتَفَرِّدًا خَارِجًا عَنْ نَظَائِرِهِ، وَهُوَ حَوَابٍ عَنْ قَوْلِهِ: ((فَهُوَ مِنْ كِنَايَاتِ الْعِتْقِ أَيْضاً)) أَي: كَمَا أَنَّهُ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ الْعِتْقَ وَغَيْرُهُ كَانَ مِنْ كِنَايَاتِهِ أَيْضاً.

١٦٥١٨ (قوله: وَيَتَوَقَّفُ) أَي: الْعِتْقُ فِي: أَمْرُكَ يَدُكَ وَاخْتَارِي، بِخِلَافِ: أَطْلَقْتُكَ فَإِنَّهُ لَا تَمْلِكُ

٨/٣

(١) فِي "ط" وَ"ب" وَ"م": ((فِيَّاهُ)).

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعِتْقِ ٢٤٦/٤.

(٣) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ ٢٦٤ ق/ب.

(٤) "الْبَدَائِعُ": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ - فَصْلٌ فِي أَنَّ رُكْنَ الْإِعْتَاقِ اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَيْهِ ٥٤٣/٤.

(٥) لَمْ نَعثر عَلَيْهَا فِي الْقِسْمِ الْمَطْبُوعِ مِنْ "الأَصْلِ".

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتْقِ ٢٣٧/٤.

وإن لم يَحْتَجْ لِلنِّيةِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ كَالطَّلَاقِ، وَلَا عِتْقَ بِنَحْوِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ وَإِنْ نَوَى، لَكِنْ يُكْفَرُ بَوَاطِئِهَا (و) يَصِحُّ أَيْضاً (بِقَوْلِهِ: عَبْدِي أَوْ حِمَارِي) أَوْ جِدَارِي (حُرٌّ) كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَبَهِيمَةٍ أَوْ حَجَرٍ، وَقَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ طَلَقْتَ امْرَأَتَهُ، لَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ الْحَيَّةِ وَالْمَيْتَةِ، "جَوْهَرَةٌ" وَ"زَيْلَعِي" (و) يَصِحُّ أَيْضاً.....

فيه حَتَّى يَتَوَقَّفَ.

[١٦٥١٩] (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِلنِّيةِ) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ [٣/٤٩٣ب] حَيْثُ ذَكَرَ لَفْظَ الْعِتْقِ، "ح" (١).

[١٦٥٢٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ) تَعْلِيلٌ لِلتَّشْبِيهِ أَيْ: وَكُنَّا: اخْتَرِ الْعِتْقَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ، "ح" (١)، أَوْ هُوَ عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((يَتَوَقَّفُ)).

[١٦٥٢١] (قَوْلُهُ: وَإِنْ نَوَى) لِأَنَّهُ مِنْ كِبَايَاتِ الطَّلَاقِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ، "ح" (١).

[١٦٥٢٢] (قَوْلُهُ: لَكِنْ يُكْفَرُ بَوَاطِئِهَا) لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ يَمِينٌ فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَطْوُكُ، "ح" (١).

[١٦٥٢٣] (قَوْلُهُ: بِعَبْدِي أَوْ حِمَارِي) يَعْنِي: جَمَعَ بَيْنَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ جِدَارِي)) أَيْ: بَدَلَ حِمَارِي وَهَذَا عِنْدَهُ، وَقَالَا: لَا يَصِحُّ، وَبَيَّأَهُ فِي "الزَّيْلَعِي" (٢)، "ط" (٣).

[١٦٥٢٤] (قَوْلُهُ: الْحَيَّةُ) نَعَتْ لَامْرَأَتِهِ وَأَمَتَهُ، وَأَفْرَدَهُ لِيَكُونَ الْعُطْفُ بَأَوْ، وَقَوْلُهُ: ((وَالْمَيْتَةُ)) بِمَعْنَى: وَامْرَأَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ الْمَيْتَةِ فَهُوَ مُقَابِلُ مَدْخُولِ ((بَيْنَ)).

[١٦٥٢٥] (قَوْلُهُ: "جَوْهَرَةٌ" (٤)) وَنَصُّهَا: ((وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدِي وَبَيْنَ مَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْعِتْقُ

(١) "ح": كتاب العتق ٢١٩/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الاعتناق ٦٩/٣.

(٣) "ط": كتاب العتق ٢٨٩/٢.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق ١٧٩/٢.

(عَلَيْكَ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٌ).....

كَالْبَهِيمَةِ وَالْحَائِطِ وَالسَّارِيَةِ فَقَالَ: عَبْدِي حُرٌّ أَوْ هَذَا، أَوْ قَالَ: أَحَدُكُمَا عَتَقَ الْعَبْدُ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهُمَا لَا يَعْتِقُ. وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ أَوْ لَا لَا يَعْتِقُ إِجْمَاعًا. وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ وَعَبْدٌ غَيْرُهُ: أَحَدُكُمَا لَمْ يَعْتِقْ عَبْدُهُ إِجْمَاعًا إِلَّا بِالنِّبَةِ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الْغَيْرِ لَا يُوصَفُ بِالْحُرِّيَةِ إِلَّا مِنْ جِهَةِ مَوْلَاهُ، وَقَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَوْفَعَ حُرِّيَةً مَوْفُوفَةً عَلَى إِجَازَةِ الْمَوْلَى، وَكَذَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ أُمَةٍ حَيَّةٍ وَأُمَةٍ مَيِّتَةٍ فَقَالَ: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ هَذِهِ، أَوْ إِحْدَاكُمَا حُرٌّ لَمْ تَعْتِقْ أُمَّتَهُ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَةَ تُوصَفُ بِالْحُرِّيَةِ فَيُقَالُ: مَاتَتْ حُرَّةٌ وَمَاتَتْ أُمَةٌ فَلَا تَخْتَصُّ الْحُرِّيَةُ بِأُمَّتِهَا)) اهـ "ح" (١).

مَطْلَبٌ فِي مِلْكِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ

[١٦٥٢٦] (قَوْلُهُ: عَلَيْكَ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٌ) شَمِلَ الْمِلْكُ بِشَرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهِ، "فَهِسْتَانِي" (٢)، وَشَمِلَ مَا لَوْ بِأَشْرِهِ بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ فَدَخَلَ مَا إِذَا اشْتَرَى الْعَبْدُ الْمَأْدُونُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ مَوْلَاهُ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ، أَمَّا الْمَدْيُونُ فَلَا يَعْتِقُ مَا اشْتَرَاهُ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا، وَخَرَجَ الْمَكَاتَبُ إِذَا اشْتَرَى ابْنُ مَوْلَاهُ فَإِنَّهُ لَا يَعْتِقُ اتِّفَاقًا، "بِحَرْ" (٣) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ" (٤).

(تَنْبِيْهُ)

فِي "الْقَنِيَّةِ" (٥): ((وَطِئَ جَارِيَةً أَبِيهِ فَوَلَدَتْ مِنْهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَلَدِ ادَّعَى الْوَاطِئُ الشُّبْهَةَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ وَلَدِيهِ فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ حِينَ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ، كَمَنْ زَنَى بِجَارِيَةٍ غَيْرِهِ فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ مَلَكَ الْوَلَدُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ نَسَبُهُ مِنْهُ)) اهـ. وَفِي "حَاشِيَةِ الْحَمَوِيِّ" عَنْ "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((لَوْ اشْتَرَى أَخَاهُ مِنَ الزَّانَا لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَيْهِ بِوَاسِطَةِ [٣/ق ٤٩٤] الْأَبِ

(١) "ح": كتاب العتق ق ٢١٩/ب.

(٢) "جامع الرموز": كتاب العتق ٣٦١/١.

(٣) "البحر": كتاب العتق ٢٤٨/٤.

(٤) "الظهيرية": كتاب العتق - الفصل الخامس: نوع آخر في عتق ذوي الأرحام ق ١١٩/ب.

(٥) "القنية": كتاب العتق - باب مسائل متفرقة ق ٤٩٤/أ، وفيها: ((وطئ جارية ابنه)) بدل ((أبيه)) وهو خطأ.

أي: قريب حَرَمِ نِكَاحُهُ أَبَدًا وَلَوْ شَقِصًا فَيَعْتِقُ بِقَدَرِهِ عِنْدَهُ، أَوْ حَمَلًا كَثِيرًا زَوْجَةَ أَبِيهِ الْحَامِلِ مِنْهُ.....

وَنِسْبَةُ الْأَبِ مُنْقَطِعَةٌ فَلَا تَنْبُتُ الْأُخُوَّةُ، قَالُوا: إِلَّا إِذَا كَانَ مِنْ أُمِّهِ فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهُ؛ لِأَنَّ نِسْبَةَ الْوَلَدِ إِلَيْهَا لَا تَنْقَطِعُ فَتَكُونُ الْأُخُوَّةُ ثَابِتَةً)) اهـ.

[١٦٥٢٧] (قَوْلُهُ: أَي قَرِيبٍ) تَفْسِيرٌ لِذِي الرَّحِمِ، وَقَوْلُهُ: ((حَرَمٌ نِكَاحُهُ أَبَدًا)) تَفْسِيرٌ لِلْمَحْرَمِ، قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى" ^(١): ((ثُمَّ الْمَحْرَمَانِ شَخْصَانِ لَا يَحْزُرُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا وَالْآخَرُ أُنْثَى فَلِالْمَحْرَمِ بَلَا رَحِمٍ كَانِيهِ رَضَاعًا وَزَوْجَةً أَصْلِيهِ وَقَرْعِهِ فَلَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا الرَّحِمُ بَلَا مَحْرَمٍ كَبَنِي الْأَعْمَامِ وَالْأَخْوَالِ لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ اتِّفَاقًا، "كَافِي" ^(٢) وَغَيْرُهُ)) اهـ.

[١٦٥٢٨] (قَوْلُهُ: عِنْدَهُ) أَي: عِنْدَ الْإِمَامِ لِتَجَرِّي ^(٣) الْعِتْقِ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا، "ط" ^(٤).

[١٦٥٢٩] (قَوْلُهُ: أَوْ حَمَلًا الْخ) فَيَعْتِقُ ذُوَّ أُمِّهِ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْنَهُمَا قَبْلُ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ أَسَاءَ فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ، "بِدَائِع" ^(٥)، وَهَذَا مُنَافٍ لِقَوْلِهِمْ: إِنَّ الْحَمْلَ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْمَمْلُوكِ حَتَّى لَا يَعْتِقُ ب: كُلِّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ فَيَحْتَاجُ إِلَى الْجَوَابِ، "بَحْر" ^(٦).

وَأَقُولُ: لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الشَّيْءِ مِلْكًا كَوْنُهُ مَمْلُوكًا مُطْلَقًا، "نَهْر" ^(٧)، وَتَوْضِيحُهُ: أَنَّ الْمَمْلُوكَ فِي: كُلِّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ حَيْثُ أُطْلِقَ يُنْصَرَفُ إِلَى ذَاتِ مَمْلُوكَةٍ لَهُ مُسْتَقْلِلَةٍ بِنَفْسِهَا، وَالْحَمْلُ جُزْءٌ مِنْ أُمِّهِ فَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِهِ مِلْكًا لَهُ أَنْ يَصْدُقَ عَلَيْهِ اسْمُ مَمْلُوكٍ حَيْثُ أُطْلِقَ، وَهَذَا عُلِقَ الْعِتْقُ

(١) "الدَّرِّ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ ٥١٢/١ (هَامِش "بَجَمْعِ الْأَنْهَر").

(٢) "كَافِي النَّسَفِيِّ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - فَصْلٌ: وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَخْصُوصٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ ق ١٧٧/ب.

(٣) فِي "م": ((لِتَجَرِّي)).

(٤) "ط": كِتَابُ الْعِتْقِ ٢٨٩/٢.

(٥) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ - فَصْلٌ: فِي أَنَّ رَكْنَ الْإِعْتَاقِ اللَّفْظُ الْبَدَلُ عَلَيْهِ ٤٩ / ٤٩.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعِتْقِ ٢٤٨/٤.

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ ق ٢٦٥/أ.

(ولو) المَالِكُ صَبِيًّا أَوْ مَحْنُونًا أَوْ كَافِرًا) فِي دَارِنَا، حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ الْمُسْلِمُ أَوْ الْحَرَبِيُّ.....

على دُخُولِ الْقَرِيبِ فِي مِلْكِهِ لَا عَلَى كَوْنِهِ مِمَّا يَصْدُقُ عَلَيْهِ لَفْظُ مَمْلُوكٍ مُطْلَقٍ فَلِذَا دَخَلَ الْحَمْلُ هُنَا لَا هُنَاكَ، فَافْهَم.

[١٦٥٣٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ الْمَالِكُ صَبِيًّا أَوْ مَحْنُونًا) إِنَّمَا جُعِلَا أَهْلًا لِعَتَقِ الْقَرِيبِ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ فَشَابَهَ النَّفَقَةَ، "بِحَرْ" (١).

[١٦٥٣١] (قَوْلُهُ: فِي دَارِنَا) أَي: دَارِ الْإِسْلَامِ، قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لَنَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، "فَتَح" (٢).

[١٦٥٣٢] (قَوْلُهُ: حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ الْخ) تَفْرِيعٌ عَلَى التَّقْيِيدِ بِقَوْلِهِ: ((فِي دَارِنَا))، وَكَانَ الْأَطْلَهَرُ أَنْ يَقُولَ: حَتَّى لَوْ مَلَكَ قَرِيبُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، لَكِنْ أَفَادَ ذَلِكَ بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يَعْتَقُ بِالْإِعْتِقَادِ الصَّرِيحِ فَكَذَلِكَ بِالْمِلْكِ بِالْأَوَّلَى، وَقَدْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي "الْفَتْح" (٣) فَقَالَ: ((فَلَوْ مَلَكَ قَرِيبُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ أَعْتَقَ الْمُسْلِمُ قَرِيبُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا يَعْتَقُ خِلَافًا لـ "أَبِي يَوْسُفٍ"، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ: إِذَا أَعْتَقَ الْحَرَبِيُّ عَبْدَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي "الْإِبْضَاح"، وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ": عَتَقَ الْحَرَبِيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَرِيبَهُ [٣/٤٩٤ب] بَاطِلٌ وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافًا، أَمَّا إِذَا أَعْتَقَهُ وَخَلَّاهُ فَقَالَ فِي "الْمُخْتَلَفِ": يَعْتَقُ عِنْدَ "أَبِي يَوْسُفٍ" وَوَلَاؤُهُ لَهُ، وَقَالَا: لَا وَلَاؤَ لَهُ لِكَيْتَهُ عَتَقَ بِالتَّخْلِيعِ لَا بِالْإِعْتِقَادِ فَهُوَ كَالْمُرَاعِمِ*، ثُمَّ قَالَ: الْمُسْلِمُ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَاشْتَرَى عَبْدًا حَرَبِيًّا فَأَعْتَقَهُ نَمَّةً؛ الْقِيَاسُ: لَا يَعْتَقُ بِدُونِ التَّخْلِيعِ لِأَنَّهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَا تَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ: يَعْتَقُ مِنْ غَيْرِ تَخْلِيعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَنْقَطِعْ عَنْهُ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ وَلَا وَلَاؤُهُ لَهُ عِنْدَهُمَا وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَقَالَ "أَبُو يَوْسُفٍ": لَهُ الْوَلَاءُ وَهُوَ الْاسْتِحْسَانُ، وَذَكَرَ قَوْلَ "مُحَمَّدٍ" مَعَ "أَبِي يَوْسُفٍ" فِي كِتَابِ "السَّيْرِ"،

(١) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ ٤ / ٢٤٨.

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الْعِتَاقِ - فَصْل: وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرُومٌ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ ٤ / ٢٥١.

* أَي: مَنْ خَرَجَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ عَلَى رَغَمِ مَوْلَاهُ، أَي: خَرَجَ إِلَيْنَا مُسْلِمًا أَوْ أَسْلَمَ بَعْدَ. أَهْمَنَهُ.

عَبْدُهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا يَعْتَقُ بِعَقْدِهِ، بَلْ بِالتَّخْلِيَةِ، فَلَا وَلَاءَ لَهُ خِلَافاً لِلثَّانِي، وَلَوْ عَبْدُهُ مُسْلِماً أَوْ ذِمِّيًّا عَتَقَ بِالْإِتِّفَاقِ، لَعَدِمَ مَحَلَّتِيهِ لِلِاسْتِرْقَاقِ، "زَيْلَعِي" (١).....

وعلى هذا فالجمعُ بينهُ وبين ما في "الإيضاح": أن يُرادَ بالمُسْلِمِ ثَمَّةٌ الذي نشأ في دارِ الحربِ، وهنا نصٌّ على أنه دَاخِلٌ هناك بعد أن كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكامُ (الإسلام). اهد ما في "الفتح".

٩/٣

وحاصله: أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ بَقِيَ حَرْبِيًّا لَوْ مَلَكَ أَوْ أَعْتَقَ (٢) قَرِيبُهُ ثَمَّةٌ لَا يَعْتَقُ خِلَافاً لـ "أَبِي يُوسُفَ" إِلَّا إِذَا خَلَّى سَبِيلَهُ؛ بِأَنْ رَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ وَأَطْلَقَهُ فَيَعْتَقُ بِالتَّخْلِيَةِ لَا بِالْإِعْتَاقِ وَلَا وَلَاءَ لَهُ خِلَافاً لـ "أَبِي يُوسُفَ"؛ فَعَنْدَهُ لَهُ الْوَلَاءُ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ الْأَصْلِيُّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَاشْتَرَى عَبْدًا حَرْبِيًّا فَأَعْتَقَهُ ثَمَّةٌ فَلَا اسْتِحْسَانَ: أَنَّهُ يَعْتَقُ بِثُبُونِ التَّخْلِيَةِ وَلَهُ الْوَلَاءُ، وَعَلَى هَذَا: فإِطْلَاقُ "الشَّارِحِ" الْمُسْلِمَ مُقَيَّدٌ بِكُونِهِ نَاشِئًا فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَلَا أَحْسَنَ مَا فِي بَعْضِ النُّسخ: ((حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ الْمُسْلِمَ الْحَرْبِيَّ)) بِثُبُونِ (أَوْ) أَي: الْمُسْلِمَ النَّاشِئُ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

١٦٥٣٣ | (قوله: عبده) أي: الحربى بقرينة قوله: ((ولو عبده مسلماً)) إلخ، "ح" (٣).

١٦٥٣٤ | (قوله: فلا ولاء له) تفرغ على عتقه بالتخلي لا بالإعتاق؛ لأن الولاء من أحكام الإعتاق ولم يعتق به.

١٦٥٣٥ | (قوله: عتق بالاتفاق) أي: بإعتاق سيده أو بشرايته إن كان ذا رحم محرم، "ح" (٣).

(قوله: وعلى هذا فالجمعُ بينهُ وبين ما في "الإيضاح" إلخ) يُبعدُ هذا الجمعُ التعليلُ المنقولُ عن "الزيلعي" وغيره لقرئهما بعدم عتقه بالإعتاق وملك القريب؛ فإنه عامٌّ في المسلم الأصلي الداخل دارهم والمسلم الحربى، وقد نقله "ط"، والظاهر في الجمع: بناءً ما في "الإيضاح" على جواب القياس، وغيره على جواب الاستحسان، تأمل.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإعتاق ٧٠/٣ بتصرف.

(٢) في "م": ((عتق)).

(٣) "ح": كتاب العتق ٢٢٠/أ.

(و) يصحُّ أيضاً بتحرير (لوجه الله والشَّيْطَانِ والصَّنَمِ وإن) أئِمَّ و(كُفِّرَ به) أي: بالإعتاق للصَّنَمِ (المُسْلِمُ عِنْدَ قَصْدِ التَّعْظِيمِ) لأنَّ تعظيم الصَّنَمِ كُفْرٌ، وعبارة "الجَوْهَرَةُ"^(١): ((لو قال: للشَّيْطَانِ أو للصَّنَمِ كُفْرٌ)) (و) يصحُّ أيضاً (بُكْرُهُ) أي: إكراهه.....

[١٦٥٣٦] (قوله): وَتَحْرِيرِ لَوْجِهِ اللَّهِ تَعَالَى إلخ) لَأَنَّهُ نَحَزَ الْحُرِّيَّةَ وَيَسَّرَ غَرَضُهُ الصَّحِيحَ أَوْ الْفَاسِدَ فَلَا يَقْدَحُ فِيهِ، كما في "البدائع"^(٢).

والمُرَادُ بـ ((وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى)) ذَاتُهُ، أَوْ رِضَاؤُهُ. وَالشَّيْطَانُ وَاحِدُ شَيَاطِينِ الْإِنْسِ أَوْ الْجِنِّ بِمَعْنَى: مَرَدِّهِمْ، وَالصَّنَمُ صُورَةُ الْإِنْسَانِ مِنْ خَشَبٍ أَوْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَلَوْ مِنْ حَجَرٍ فَهُوَ وَتَنٌ، كما في "البحر"^(٣).

[١٦٥٣٧] (قوله): وَإِنْ أئِمَّ وَكُفِّرَ بِهِ لَفَّ وَنَشَرَ مُرْتَبٌ؛ فَإِلَّا أئِمَّ فِي الْإِعْتِاقِ لِلشَّيْطَانِ، وَالْكَفْرُ فِي الْإِعْتِاقِ لِلصَّنَمِ بِقَرِينَةٍ تَقْسِمُهُ مَرْجِعُ [٤٩٥/٣] الضَّمِيرِ الْمَحْرُورِ، وَإِلَّا فَلَا فَايِدَةٌ فِي زِيَادَتِهِ لَفْظَ (أئِمَّ)، لَكِنْ لَا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا، وَمَا فَعَلَهُ "الشَّارَحُ" هُوَ مَا مَشَى عَلَيْهِ "المُصَنِّفُ" فِي "الْمَنَحِ"^(٤)، وَهُوَ ظَاهِرُ "الْبَحْرِ"^(٥) أَيْضاً.

وَالْأَظْهَرُ: مَا فِي "الْمَتْنِ" وَ"الجَوْهَرَةُ"^(٦): مِنْ الْكُفْرِ بِكُلِّ مِنْهُمَا.

[١٦٥٣٨] (قوله): أَيْ إِكْرَاهٍ) هُوَ حَمْلُ الْغَيْرِ عَلَى مَا لَا يَرْضَاهُ، "بِحَرْ"^(٧)، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ مَصْدَرُ الْمَرْيدِ؛ لِأَنَّ الْكُرْهَ أَثَرُ الْإِكْرَاهِ، لَكِنْ كُلُّ مِنْهُمَا صَحِيحٌ أَيْضاً، فَافْهَمْ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق ١٨٤/٢.

(٢) "البدائع": كتاب الإعتاق - فصلٌ في أنَّ ركن الإعتاق اللفظ الدالُّ عليه ٤٧/٤.

(٣) "البحر": كتاب العتق ٢٤٨/٤.

(٤) "المنح": كتاب العتق ١/١٧٨ أ.

(٥) "البحر": كتاب العتق ٢٤٨/٤.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق ١٨٤/٢.

(٧) "البحر": كتاب العتق ٢٤٩/٤.

ولو غير مُلجئٍ (وسُكِّرَ بسببِ مَحْظُورٍ) سَيَجِيءُ أَنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، فلا يَخْرُجُ إِلَّا شُرْبُ الْمُضْطَرِّ، فَإِنَّهُ كَالِإِغْمَاءِ (و) يَصِحُّ أَيْضاً مَعَ (هَزَلٍ).....

[١٦٥٣٩] (قوله: ولو غير مُلجئٍ) المُلجئُ: ما يُفَوِّتُ النَّفْسَ أَوِ الْعُضْوَ، وَغَيْرُ الْمُلْجِي بِخِلَافِهِ، وَالْأَوَّلَى الْمُبَالِغَةُ بِالْمُلْجِي كَمَا لَا يَخْفَى، "ط" (١).

وَتَجِبُ الْقِيَمَةُ عَلَى الْمُكْرِهِ، "جوهرة" (٢). وفي "التَّائِيخَانِيَّة" (٣): ((قَالَ لِمَوْلَاهُ فِي مَوْضِعٍ خَالَ: إِنَّ أَعْتَقْتَنِي وَإِلَّا قَتَلْتُكَ فَأَعْتَقَهُ مَخَافَةَ الْقَتْلِ يَعْتِقُ وَيَسْعَى فِي قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ)).

[١٦٥٤٠] (قوله: سَيَجِيءُ) (٤) أَي: فِي كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ: ((أَنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ)) أَي: كُلُّ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ حَرَمٌ قَلِيلُهُ وَهُوَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ" الْمُفْتَى بِهِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْأَشْرَبَةُ الْمُتَّخِذَةُ مِنْ غَيْرِ الْعَنْبِ، وَالمَثَلُ لَا يَقْصِدُ السُّكْرَ بَلْ يَقْصِدُ الِاسْتِمْرَاءَ وَالتَّقْوَى، وَنَقِيعُ الرِّيبِ بَلَا طَبِخٍ فَالسُّكْرُ بِهَا يَكُونُ بِسَبَبِ مَحْظُورٍ كَالسُّكْرِ مِنَ الْخَمْرِ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ إِذَا شَرِبَهَا لَا يَقْصِدُ الْمَغْصَبَةَ فَلَا يَكُونُ مَحْظُوراً إِذَا سَكِرَ بِهَا لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَلَا عِتَاقُهُ، أَمَّا السُّكْرُ نَفْسُهُ فَهُوَ حَرَامٌ اتِّفَاقاً، مَعْنَى: أَنَّهُ يَحْرُمُ الْقَدَرُ الْمُوَدِّي إِلَى الْإِسْكَارِ، حَتَّى لَوْ عَلِمَ أَنَّ شُرْبَ كَاسَيْنِ لَا يُسْكِرُ وَإِنَّمَا يُسْكِرُ الْكَأْسُ الثَّالِثُ حَرَمٌ شُرْبُ الثَّالِثِ فَقَطْ عِنْدَ "الْإِمَامِ"، فَلَوْ سَكِرَ مِنْ كَاسَيْنِ لَمْ يَكُنْ بِسَبَبِ مَحْظُورٍ، أَمَّا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" فَإِنَّ الْحَرَامَ كُلَّ ذَلِكَ وَإِنْ قَلَّ كَالْخَمْرِ، فَافْهَم.

[١٦٥٤١] (قوله: فلا يَخْرُجُ) أَي: عَنِ السَّبَبِ الْمَحْظُورِ إِلَّا شُرْبُ الْمُضْطَرِّ أَي: لِإِسَاعَةِ الْقِيَمَةِ أَوْ بِسَبَبِ الْإِكْرَاهِ، وَمِثْلُهُ مَا يَحْصُلُ مِنْ مُبَاحٍ كَالْعَسَلِ عِنْدَ غَلَبَةِ الصَّفَرَاءِ. [١٦٥٤٢] (قوله: مَعَ هَزَلٍ) هُوَ اللَّعِبُ، وَقَدْ مَنَّا (٥) الْكَلَامَ فِيهِ.

(١) "ط": كتاب العتق ٢/٢٩٠ ينصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب العتق ٢/١٨٤.

(٣) "التائخانية": كتاب العتق - الفصل الثالث عشر في المنفردات ٤/٤١٠.

(٤) انظر "الدرر" عند الموقلة: [٣٣٨٧٥] قوله: ((وقال "محمد" إلخ)).

(٥) الموقلة [١٦٤٦٣] قوله: ((دَيْنٌ)) والموقلة [١٦٤٥٣] قوله: ((بلانية)).

هو عَدَمُ قَصْدِ حَقِيقَةٍ وَلَا بِجَازٍ (وَإِنْ عَلَّقَ) الْعَتَقَ (بشَرْطٍ) كدُخُولِ دَارٍ (صَحَّ) وَعَتَقَ
 إِنَّ^(١) دَخَلَ، (وَالْتَعْلِيقُ بِأَمْرِ كَائِنٍ تَنْجِيزٌ، فَلَوْ قَالَ لَعَبْدِهِ) وَهُوَ فِي مِلْكِهِ: (إِنْ مَلَكَتْكَ
 فَأَنْتَ حُرٌّ عَتَقَ لِلْحَالِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِمُكَاتِبِهِ: إِنْ أَنْتَ عَبْدِي فَأَنْتَ حُرٌّ لَا يَعْتِقُ
 لِقُصُورِ الْإِضَافَةِ، "ظَهِيرِيَّة"^(٢)، وَفِيهَا^(٣)): ((تُصْبِحُ حُرًّا.....

(قَوْلُهُ: (١٦٥٤٣) وَإِنْ عَلَّقَ الْعَتَقَ بِشَرْطٍ إلخ) شَمَلَ تَعْلِيْقَهُ بِالْمِلْكِ أَوْ بِسَبَبِهِ، كَمَا مرَّ^(٤)
 التَّصْرِيحُ بِهِ، لَكِنْ لَا يُدْ مِنْ تَعْلِيْقِهِ عَلَى مِلْكٍ صَحِيحٍ؛ فَفِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٥): ((لَوْ قَالَ الْمُكَاتِبُ
 أَوْ الْعَبْدُ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَهْلُكُهُ فِيمَا أَسْتَقْبِلُ فَهُوَ حُرٌّ فَعَتَقَ ثُمَّ مَلَكَ مَمْلُوكًا لَا يَعْتِقُ عِنْدَهُ. وَعِنْدَهُمَا
 يَعْتِقُ، وَإِنْ قَالَ: إِذَا عَتَقْتُ فَمَلَكَتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ فَأَعْتَقَ فَمَلَكَ عَبْدًا عَتَقَ إجماعاً؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ
 الْحُرِّيَّةَ إِلَى مِلْكٍ صَحِيحٍ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتُ هَذَا الْعَبْدَ فَهُوَ حُرٌّ لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَقُولَ:
 إِنْ^(٦) اشْتَرَيْتُهُ بَعْدَ الْعَتَقِ، وَعِنْدَهُمَا يَعْتِقُ)) اهـ. [٤٩٥ق/ب]

(١٦٥٤٤) (قَوْلُهُ: وَعَتَقَ إِنْ دَخَلَ) أَيْ: إِنْ بَقِيَ فِي مِلْكِهِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ نَبْعُهُ وَإِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ
 قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ - لِأَنَّ تَعْلِيْقَ الْعَتَقِ بِالشَّرْطِ لَا يُزِيلُ مِلْكَهُ - إِلَّا فِي التَّدْبِيرِ خَاصَّةً، "جَوْهَرَةٌ"^(٧).
 وَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَدَخَلَ عَتَقَ، "كَافِي".

(١٦٥٤٥) (قَوْلُهُ: لِقُصُورِ الْإِضَافَةِ) لِأَنَّ فِي إِضَافَةِ الْمُكَاتِبِ إِلَى نَفْسِهِ بَعْنَوانِ الْعَبْدِ قُصُورًا أَيْ:

(١) فِي "و": ((إِذَا)).

(٢) "الظَهِيرِيَّة": كِتَابُ الْعَتَاقِ - الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّعْلِيْقَاتِ ق ١١٥/أ، وَقَوْلُهُ: ((لِقُصُورِ الْإِضَافَةِ)) نَقَلَهُ فِي "الظَهِيرِيَّة"

عَنْ الْفَقِيهِ "أَبِي الْلَيْثِ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٣) "الظَهِيرِيَّة": كِتَابُ الْعَتَاقِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَقَعُ بِهِ الْعَتَقُ وَفِيمَا لَا يَقَعُ ق ١١٤/ب.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٦٤٤٥] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ)).

(٥) "الْجَوْهَرَةُ النَّبَرِيَّة": كِتَابُ الْعَتَاقِ ١٨٤/٢.

(٦) فِي "م": ((أَنَا))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٧) "الْجَوْهَرَةُ النَّبَرِيَّة": كِتَابُ الْعَتَاقِ ١٨٤/٢.

تَعْلِيْقُ، وَتَقُوْمُ حُرًّا وَتَقْعُدُ حُرًّا تَنْجِيْزٌ))، قَالَ: إِنَّ سَقِيْتَ حِمَارِي فَذَهَبَ بِهِ لِلْمَاءِ وَلَمْ يَشْرَبْ عَتَقَ؛ لِأَنَّ الْمَرَادَ عَرَضُ الْمَاءِ عَلَيْهِ، قَالَ: عَبْدِي الَّذِي هُوَ قَدِيْمُ الصُّحْبَةِ حُرٌّ عَتَقَ مَنْ صَحْبُهُ سَنَةً، هُوَ الْمُخْتَارُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ عَتَيْتُ وَنَوَى فِي الْمِلْكِ دَيْنٌ، وَلَوْ زَادَ: فِي السَّنِ لَا يَعْتِقُ.....

عَدَمَ تَحَقُّقٍ؛ إِذْ مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ: إِنَّ أَنْتَ عَبْدِي إِنْ كَانَ لَا يُصَدِّرُ مِنْكَ أَمْرًا إِلَّا بِإِذْنِي فَأَنْتَ حُرٌّ وَالْمُكَاتَبُ لَيْسَ بِهَذِهِ الصَّفَةِ، "ط" (١).

والحاصل: أَنَّ الْمَطْلُوقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْكَامِلِ، وَالْمُكَاتَبُ عَبْدٌ نَاقِصٌ.

[١٦٥٤٦] (قَوْلُهُ: تَعْلِيْقٌ) كَأَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَصْبَحْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ، "ط" (١).

[١٦٥٤٧] (قَوْلُهُ: تَنْجِيْزٌ) لِأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ مَعْتَقٌ (٢) فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ، "ط" (٣).

[١٦٥٤٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْمُرَادَ عَرَضُ الْمَاءِ عَلَيْهِ) أَي: لَا إِزَالَةَ الْعَطَشِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ، وَلَأَنَّهُ يُقَالُ: سَقِيْتُهُ فَلَمْ يَشْرَبْ.

[١٦٥٤٩] (قَوْلُهُ: عَتَقَ مَنْ صَحْبُهُ سَنَةً) الْمُرَادُ: أَنَّهُ يَعْتِقُ مَنْ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ مِنْذُ سَنَةٍ صَاحِبَهُ أَوْ لَا، "ط" (٣).

[١٦٥٥٠] (قَوْلُهُ: وَنَوَى فِي الْمِلْكِ) أَي: أَنَّهُ قَدِيْمٌ فِي مِلْكِهِ، "ط" (٣).

[١٦٥٥١] (قَوْلُهُ: دَيْنٌ) وَلَا يُصَدِّقُ قَضَاءً.

[١٦٥٥٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ زَادَ فِي السَّنِ) أَي: صَرَّحَ بِذَلِكَ بِأَنْ قَالَ: أَنْتَ عَتَيْتُ فِي السَّنِ أَي:

كَبِيرُ السَّنِ، وَفِي "الْبَحْرِ" (٤) عَنْ "الْحَافِيَةِ" (٥): ((لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرُّ النَّفْسِ — يَعْنِي: فِي الْأَخْلَاقِ —

(١) "ط": كتاب العتق ٢/٢٩١.

(٢) فِي هَامِش "م": ((قَوْلُهُ: (مَعْتَقٌ) صَوَابُهُ: مَعْتَقٌ؛ لِأَنَّ عَتَقَ الثَّلَاثِيَّ لَا زَمَّ فَلَا يَأْتِي مِنْهُ اسْمُ الْمَفْعُولِ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنْ أَعْتَقَ الرَّبَاعِيَّ. قَالَ فِي "المصباح": وَلَا يَجُوزُ عَبْدٌ مَعْتَقٌ؛ لِأَنَّ مَجِيءَ ((مَفْعُولٌ)) مِنْ أَفْعَلْتُ شَاذٌ مَسْمُوعٌ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ)). اِهْدِ مَصْحُوحَهُ.

(٣) "ط": كتاب العتق ٢/٢٩١.

(٤) "الْبَحْرِ": كتاب العتق ٤/٢٤٧.

(٥) "الْحَافِيَةِ": كتاب العتاق — فَصْلٌ فِي صَرِيحِ الْعَرَبِيَّةِ ١/٥٦١ (هَامِشُ "الْفَنَاوِي الْهِنْدِيَّة").

(وَعَتَقَ ب: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ) لا ب: مَا أَنْتَ إِلَّا مِثْلُ الْحُرِّ وَإِنْ نَوَى،.....

عَتَقَ فِي الْقَضَاءِ)).

١٠/٣

[١٦٥٥٣] (قَوْلُهُ: وَعَتَقَ ب: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ) لَأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ عَلَى وَجْهِ التَّأَكِيدِ كَمَا فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ، "هَدَايَة" ^(١). وَيُسْتَنَى مِنْهُ مَا نَقَلَهُ "الْحَمَوِيُّ" عَنْ "مُنْيَةِ الْمُفْتِي": ((إِذَا أَمَرَ غُلَامُهُ بِشَيْءٍ فَاغْتَنَعَ فَقَالَ لَهُ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ فَإِنَّهُ لَا يَعْتِقُ)) ذَكَرَهُ أَبُو السُّعُودِ ^(٢)، قَالَ "ط" ^(٣): ((لَأَنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ: مَا أَفْعَالُكَ هَذِهِ إِلَّا أَفْعَالُ الْحُرِّ)).

[١٦٥٥٤] (قَوْلُهُ: لا ب: مَا أَنْتَ إِلَّا مِثْلُ الْحُرِّ وَإِنْ نَوَى) كَذَا نَقَلَهُ فِي "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى" ^(٤) عَنْ "الْمُحِيطِ"، مَعَ أَنَّهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٥) وَ"الْقَهْصَتَانِي" ^(٦) نَقَلَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنْ "الْمُحِيطِ" بِذَوْنِ قَوْلِهِ: ((وَإِنْ نَوَى)) ^(٧)، وَكَذَا فِي "الْجَوْهَرَة" ^(٨) لَكِنْ بِذَوْنِ عَزْوٍ.

نَعَمْ فِي "الْقَهْصَتَانِي" ^(٩): ((لَا يَصَحُّ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ أَوْ الْحُرَّةِ وَإِنْ نَوَى، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ يَعْتِقُ بِالنِّسْبَةِ، كَمَا فِي "الْإِخْتِيَارِ" ^(١٠))). اهـ. وَاقْصَرَ ^(١١) "الرِّيَالِي" ^(١٢) عَلَى الثَّانِي وَقَالَ:

(١) "الهداية": كتاب العتاق ٥٣/٢.

(٢) "فتح المعين": كتاب الإعتاق ٢٥٨/٢.

(٣) "ط": كتاب العتاق ٢٩١/٢.

(٤) "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى": كتاب الإعتاق ٥١١/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "البحر": كتاب العتق ٢٤٧/٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب العتاق ٣٦١/١.

(٧) نقول: قوله: ((وَإِنْ نَوَى)) لَيْسَ مِنْ عِبَارَةِ "الْمُحِيطِ الْبِرْهَانِي"، وَلَيْسَ مِنْ عِبَارَةِ "مِثْلُ الْحُرِّ أَوْ الْحُرَّةِ" عَلَى مَا نَقَلَهُ فِي "الْبَحْرِ" عَنْهُ، وَعَلَيْهِ فَيَكُونُ عَزْوُ "الدَّرُّ الْمُنْتَقَى" هَذِهِ الْعِبَارَةَ لـ "الْمُحِيطِ" مِثْلَ نَفَرٍ وَبَحْثٍ، وَانْظُرْ "الْمُحِيطِ الْبِرْهَانِي": كِتَابُ الْعِتَاقِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي لَا يَقَعُ بِهَا الْعِتَاقُ ١/٣٢٣ ب.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق ١٧٩/٢.

(٩) "جامع الرموز": كتاب العتاق ٣٦١/١.

(١٠) "الإختيار": كتاب العتق ٢٠/٤.

(١١) فِي "ب": ((وَانْقَصَرَ)) وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(١٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإعتاق ٧٠/٣.

ولا ب: كلُّ مالي حرٌّ، ولا ب: كلُّ عَبْدٍ في الأرضِ أو كلُّ عَبِيدِ الدُّنْيَا أو أَهْلُ "بَلْخ" حرٌّ عِنْدَ "الثَّانِي"، وَبِهِ يُفْتَى، بِخِلَافِ: هَذِهِ ^(١) السَّكَّةُ أو الدَّارِ، "بِحَرْ". (حَرَّرَ حَامِلًا.....

((لأنَّه أَثْبَتَ الْمُتَاَلَةَ بَيْنَهُمَا وَهِيَ قَدْ تَكُونُ عَامَّةً وَقَدْ تَكُونُ خَاصَّةً فَلَا يَعْتِقُ بِلَا نِيَّةٍ لِلشَّكِّ)).

[١٦٥٥٥] (قوله: ولا ب: كلُّ مالي حرٌّ) لأنَّه يُرَادُ بِهِ الصَّفَاءُ وَالْخُلُوصُ عَنْ شَرِكَةِ الْغَيْرِ،

"بحر" ^(٢).

[١٦٥٥٦] (قوله: أو أَهْلُ بَلْخ) أَي: كُلُّ عَبِيدِ أَهْلِ بَلْخٍ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ بَلْخٍ وَلَمْ يَنْوَ عَبْدَهُ، كَمَا

فِي "التَّائِرُ حَانِيَّة" ^(٣)، وَمُقْتَضَاهُ: [٤٩٦٣/٣] أَنَّهُ لَوْ نَوَى عَبْدَهُ يَعْتِقُ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مِثْلَهُ يُقَالُ فِي:

((كُلُّ عَبْدٍ فِي الْأَرْضِ)) وَ: ((عَبِيدُ أَهْلِ الدُّنْيَا))، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ قَالَ بَعْدَهُ: ((وَلَوْ قَالَ: وَلَدْتُ أَدَمَ كُلُّهُمْ

أَحْرَارٌ لَا يَعْتِقُ عَبْدُهُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ بِالتَّفَاق)).

[١٦٥٥٧] (قوله: حرٌّ) أَفْرَدَ الْخَبَرَ نَظْرًا لِلْفُظِّ (كُلِّ) فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، "ط" ^(٤).

[١٦٥٥٨] (قوله: بخلاف هذِهِ السَّكَّةِ أو الدَّارِ) أَي: فَإِنَّهُ يَعْتِقُ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ بِلَا خِلَافٍ كَمَا فِي

"التَّائِرُ حَانِيَّة" ^(٥)، وَقَالَ قَبْلَهُ ^(٦): ((وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ - يَعْنِي:

الْمَسْجِدَ الْجَامِعَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ - فَهُوَ حرٌّ وَعَبْدُهُ فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَنْوَهِ، أَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ طَالِقٌ

وَامْرَأَتُهُ فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَنْوَهَا)) - اهـ.

وَحِينَئِذٍ فَالْفَرْقُ بَيْنَ السَّكَّةِ وَالْمَسْجِدِ الْجَامِعِ: أَنَّ الْمَسْجِدَ الْجَامِعَ فِي حُكْمِ الْبَلَدَةِ؛ لَكُونِهِ

جَامِعًا لِأَهْلِهَا وَلِذَا قِيْدَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِخِلَافِ السَّكَّةِ؛ لِأَنَّ لَهَا أَهْلًا مُحْصُورِينَ فَلِذَا عَتَقَ فِيهَا بِلَا نِيَّةٍ

(١) فِي "و": ((فِي هَذِهِ)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ ٤/٢٤٠.

(٣) "التَّائِرُ حَانِيَّة": كِتَابُ الْعَتَقِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي بَيَانِ أَسْبَابِ الْعَتَقِ إلخ ٤/٢٧٥.

(٤) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢/٢٩١.

(٥) "التَّائِرُ حَانِيَّة": كِتَابُ الْعَتَقِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي بَيَانِ أَسْبَابِ الْعَتَقِ إلخ ٤/٢٧٦.

عَتَقًا) أَصَالَةً وَقَصْدًا (إذا^(١)) وَلَدَتْهُ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَقَلِّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ.....

اتَّفَاقًا، هَذَا وَ"الشَّارْحُ" عَزَا الْمَسْأَلَةَ إِلَى "الْبَحْرِ" مَعَ أَنَّهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) لَمْ يَذْكُرِ السَّكَّةَ بَلْ ذَكَرَ الدَّارَ. [١٦٥٥٩] (قَوْلُهُ: عَتَقًا) أَطْلَقَهُ فَشَمِلَ مَا إِذَا اسْتَشْنَى حَمْلُهَا فَإِنَّهُ يَعْتَقُ تَبْعًا لَهَا كَمَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٣).

[١٦٥٦٠] (قَوْلُهُ: أَصَالَةً) بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَعَطْفِ الْقَصْدِ عَلَيْهَا مِنْ عَطْفِ الْعِلَّةِ عَلَى الْمَعْلُولِ، "ط"^(٤)، أَمَّا فِي الْأُثْمِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا فِي الْجَنَيْنِ فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ جُزْءٌ، وَالتَّحْرِيرُ الْمُسْلَطُ عَلَى الْكُلِّ مُسْلَطٌ عَلَى الْجُزْءِ أَصَالَةً وَقَصْدًا وَهَذَا لَا يُنَافِي قَوْلَ "الْبَحْرِ"^(٥): ((عَتَقًا أَي: الْأُثْمُ وَالْحَمْلُ تَبْعًا لَهَا))؛ لِأَنَّهُ بَاغِتِبَارِ كَوْنِ الْجُزْءِ فِي ضِمَنِ الْكُلِّ، "ح"^(٦)، وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِأَنْ لَا يَكُونُ خَرَجَ أَكْثَرُ الْوَلَدِ، فَإِنْ خَرَجَ أَكْثَرُهُ لَا يَعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُنْفَصِلِ فِي حَقِّ الْأَحْكَامِ أَلَّا تَرَى أَنَّهُ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَلَوْ مَاتَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَرِثُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٧).

[١٦٥٦١] (قَوْلُهُ: إِذَا وَلَدَتْهُ الْيَخ) لِلتَّيَقُنِ بِوُجُودِهِ وَقَتَ الْإِعْتَاقِ، "ط"^(٨).

(قَوْلُهُ: مَعَ أَنَّهُ فِي "الْبَحْرِ" لَمْ يَذْكُرِ السَّكَّةَ بَلْ ذَكَرَ الدَّارَ) نَعَمْ ذَكَرَ الدَّارَ وَأَنَّهُ يَعْتَقُ فِيهَا اتَّفَاقًا، وَفِي "الْأَشْيَاءِ": ((لَوْ قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ فِي هَذِهِ السَّكَّةِ فَهُوَ حُرٌّ وَعَبْدُهُ فِيهَا، أَوْ قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، فَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ": لَا يَعْتَقُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَعْتَقُ، وَلَوْ قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ فِي هَذِهِ الدَّارِ وَعَبْدُهُ فِيهَا يَعْتَقُ عَبْدُهُ فِي قَوْلِهِ)) اهـ. وَكَذَلِكَ جَعَلَ فِي "الْهِنْدِيَّةِ" عَبْدَ السَّكَّةِ وَالْجَامِعِ عَلَى الْخِلَافِ، وَعَبْدَ الدَّارِ بِاتَّفَاقٍ اهـ. "سِنْدِي".

(١) فِي "ط": ((ذ)).

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٤٠/٤.

(٣) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي عَتَقِ مَا فِي الْبَطْنِ ٣٤٧/٤.

(٤) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٩١/٢.

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٤٩/٤.

(٦) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ ق. ٢٢٠/١.

(٧) انْفُظَرِ "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٤٩/٤.

(٨) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٩١/٢.

ولو^(١) لَأَكْثَرَ عَتَقَ تَبَعًا، وَثَمَرَتُهُ انْجِرَارُ وَلَايِهِ. (ولو حرَّره) ولو بلفظ: عَلَقَةٍ أو مُضْغَةٍ....

[١٦٥٦٢] (قوله: ولو لَأَكْثَرَ أَي: من الأَقَلِّ فَيَشْمَلُ تَمَامَ النِّصْفِ، "ح" ^(٢)).

[١٦٥٦٣] (قوله: عَتَقَ تَبَعًا) حَاصِلُهُ: أَنَّ الحَمَلَ يَعْتَقُ بِاعْتِقَابِ أُمِّهِ مُطْلَقًا، لَكِنَّهُ إِذَا وَلَدَتْهُ لَأَقَلُّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ يَعْتَقُ أَصْلًا وَلَا أَكْثَرَ تَبَعًا، وَإِنَّمَا قِيدَ "المُصْنَفُ" بِالْأَوَّلِ لِئَلَّا يَتَكَرَّرَ مَعَ قَوْلِهِ الْآتِي ^(٣): ((وَالْوَلَدُ يَتَّبِعُ الْأُمَّ)) إلخ.

[١٦٥٦٤] (قوله: وَثَمَرَتُهُ) أَي: ثَمَرَةُ الفَرْقِ بَيْنَ عَتَقِهِ أَصْلًا أَوْ تَبَعًا انْجِرَارُ وَلَايِهِ وَهِيَ مَذْكُورَةٌ فِي كِتَابِ الْوَلَايَةِ ^(٤)؛ حَيْثُ قَالَ هُنَا: ((وَمَنْ أَعْتَقَ أُمَّتَهُ وَالْحَالُ أَنَّ زَوْجَهَا قَبْلَ اللَّغْوِ فَوَلَدَتْ لَأَقَلُّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُذْ عَتَقَتْ لَا يَنْتَقِلُ وَلَاءُ الحَمَلِ عَنْ مَوَالِي الْأُمِّ أَبَدًا، فَإِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ عَتَقِهَا لَأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي الْأُمِّ أَيْضًا؛ لَتَعَذُّرِ تَبَعِيَّتِهِ لِلْأَبِ لِرِقِّهِ، فَإِنْ عَتَقَ الْقَبْلَ وَهُوَ مِنْ مُعْتَدَّةٍ فَوَلَدَتْ لَأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مِنَ الْعِتْقِ وَلِدُونِ حَوْلَيْنِ مِنَ الْفِرَاقِ لَا يُنْقَلُ لِمَوَالِي الْأَبِّ)) اهـ، أَي: لِلتَّيَقُّنِ بِوُجُودِ الحَمَلِ عِنْدَ الْعِتْقِ؛ حَيْثُ وَجَبَتْ إِضَافَةُ الْعُلُوقِ إِلَى مَا قَبْلَ الْفِرَاقِ.

[١٦٥٦٥] (قوله: ولو حرَّره إلخ) أَي: حرَّرَ الحَمْلَ وَحْدَهُ؛ بَأَنَّ قَالَ: حَمَلُكَ حُرٌّ، أَوْ قَالَ: الْمُضْغَةُ أَوِ الْعَلَقَةُ الَّتِي فِي بَطْنِكَ حُرٌّ عَتَقَ، "خَانِيَّة" ^(٥)، لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ وُجُودِهِ قَبْلَ التَّحْرِيرِ بَأَنَّ وَلَدَتْهُ لَأَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَلَوْ لِسِتَّةٍ فَأَكْثَرَ لَا يَعْتَقُ وَلَا يَكُونُ قَوْلُهُ: مَا فِي بَطْنِكَ حُرٌّ إِقْرَارًا بِوُجُودِهِ لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِهِ؛ لِجَوَازِ حُلُوبِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٦).

(١) ((لو)) ساقطة من "ط".

(٢) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٠/أ.

(٣) ص ٥٢ - "در".

(٤) انظر الدر عند الموقلة: [٣٠٥٢٨] قوله: ((الموجود عند العتق))، وما بعدها.

(٥) "الخانية": كتاب العتاق - فصل في صريح العربية ٥٦١/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "البحر": كتاب العتق ٢٥٠/٤.

أَوْ: إِنْ حَمَلَتْ بَوْلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ (عَتَقَ فَقَطُّ) وَلَمْ يَجْزُ بَيْعُ الْأُمِّ وَجَازَ هَيْبَتُهَا، وَلَوْ دَبَّرَهُ لَمْ تَحْزُ هَيْبَتُهَا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ كَمُشَاعٍ، وَبَطَلَ شَرْطُ الْمَالِ عَلَيْهِ وَكَذَا عَلَى أُمِّهِ،.....

[١٦٥٦٦] (قوله: أَوْ إِنْ حَمَلَتْ بَوْلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ الظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ تَلِدَهُ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ إِذْ لَوْ كَانَ أَقَلَّ عَلِمَ أَنَّهُ حَمَلٌ مَوْجُودٌ وَالشَّرْطُ حَمَلٌ حَادِثٌ، وَيَنْبَغِي أَنَّهُ لَوْ أَنْكَرَ حَدُوثَهُ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لَهُ إِلَى سِتِّينَ، أَمَّا بَعْدُهُمَا فَهُوَ حَمَلٌ حَادِثٌ يَقِينًا، تَأَمَّلْ.

[١٦٥٦٧] (قوله: عَتَقَ فَقَطُّ) أَي: دُونَ الْأُمِّ؛ إِذْ لَا وَجْهَ لِإِعْتَاقِهَا مَقْصُودًا لِعَدَمِ الْإِضَافَةِ وَلَا تَبَعًا؛ لِأَنَّ فِيهِ قَلْبَ الْمَوْضُوعِ، "نهر"^(١).

[١٦٥٦٨] (قوله: وَلَمْ يَجْزُ بَيْعُ الْأُمِّ إلخ) لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَا فِي بَطْنِهَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْحَمْلِ الْمُسْتَشَى، وَالِاسْتِثْنَاءُ شَرْطٌ فَاسِدٌ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، لَكِنَّ الْبَيْعَ يُنْطَلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ بِخِلَافِ الْهَبَةِ، كَمَا يَأْتِي فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، "ح"^(٢).

[١٦٥٦٩] (قوله: لَمْ تَحْزُ هَيْبَتُهَا فِي الْأَصَحِّ) وَالْفَرْقُ: أَنَّ بِالتَّدْبِيرِ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَمَّا فِي الْبَطْنِ، فَإِذَا وَهَبَ الْأُمُّ بَعْدَ التَّدْبِيرِ فَالْمَوْهُوبُ مُتَّصِلٌ بِمَا لَيْسَ بِمَوْهُوبٍ فَيَكُونُ فِي مَعْنَى هَبَةِ الْمُشَاعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، وَأَمَّا بَعْدَ الْعِتْقِ مَا فِي الْبَطْنِ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، "بحر"^(٣) عَنْ "الْبِسُوطِ"^(٤).

[١٦٥٧٠] (قوله: وَبَطَلَ شَرْطُ الْمَالِ عَلَيْهِ إلخ) لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ إِلَى إلْزَامِ الْمَالِ عَلَى الْجَنِينِ لِعَدَمِ الْوِلَايَةِ عَلَيْهِ، وَلَا إِلَى إلْزَامِ أُمِّهِ، فَإِذَا قَالَ: أَعْتَقْتُ مَا فِي بَطْنِي عَلَى أَلْفٍ عَلَيْكَ فَقَبِلْتُ فَجَاءَتْ بَوْلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَتَّقُ بِلَا شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ بِقَبُولِهَا الْأَلْفَ وَقَدْ قَبِلَتْهُ فَعَتَقَ الْوَلَدُ وَبَطَلَ الْمَالُ؛ لِأَنَّ اسْتِثْرَاطَ بَدَلِ الْعِتْقِ عَلَى غَيْرِ الْمُعْتَقِ لَا يَجُوزُ، "بحر"^(٥) مُلْخَصًا.

١١/٣

(١) "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٥/ب.

(٢) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٠/أ.

(٣) "البحر": كتاب العتق ٢٥١/٤.

(٤) "البسوط": كتاب العتق - باب تدبير ما في البطن ١٩٤/٧.

(٥) "البحر": كتاب العتق ٢٥٠/٤.

لَكِنْ يُشْتَرَطُ قَبُولُهَا لِلْعَتَقِ، وَفِي "الظَّهْرِيَّةِ"^(١): ((قَالَ: مَا فِي بَطْنِكَ مَتَى^(٢) أَدَّى إِلَيَّ أَلْفًا تَعْلِيقٌ))، وَفِيهَا^(٣): ((أَوْصَى بِهِ وَمَاتَ وَأَعْتَقَهُ^(٤) الْوَرِثَةُ جَارًا،.....

[١٦٥٧١] (قَوْلُهُ: لَكِنْ يُشْتَرَطُ قَبُولُهَا) أَي: قَبُولُهَا الْمَالُ إِذَا شَرَطَهُ عَلَيْهَا، وَقَوْلُهُ: ((لِلْعَتَقِ)) مُتَعَلِّقٌ بِ: يُشْتَرَطُ.

[١٦٥٧٢] (قَوْلُهُ: قَالَ: مَا فِي بَطْنِكَ) الْخَبْرُ مَحْنُوفٌ تَقْدِيرُهُ: حُرٌّ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي بَعْضِ النُّسخِ.

[١٦٥٧٣] (قَوْلُهُ: تَعْلِيقٌ) [٣/٩٧٧ق/٤] أَي: عَلَى الْأَدَاءِ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ حُرٌّ مَتَى أَدَّى إِلَيْهِ الْأَلْفَ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥).

[١٦٥٧٤] (قَوْلُهُ: أَوْصَى بِهِ) أَي: بِمَا فِي بَطْنِ أُمِّتِهِ، وَمَاتَ أَي: الْمَوْصِي، وَأَعْتَقَهُ الْوَرِثَةُ أَي: أَعْتَقُوا مَا فِي بَطْنِهَا تَبَعًا لِإِعْتِنَاقِ أُمِّهِ، وَالْعِبَارَةُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٧)، وَهَكَذَا رَأَيْتُهَا فِي "الظَّهْرِيَّةِ". وَالْأَحْسَنُ عِبَارَةً "كَأَنِّي الْحَاكِمُ": ((فَأَعْتَقَ الْوَارِثُ الْأُمَّةَ)) الْخ، قَالَ "ط"^(٨): ((وَالظَّاهِرُ: عَدَمُ جَوَازِ إِعْتِنَاقِهِ قَصْدًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُمْ)).

[١٦٥٧٥] (قَوْلُهُ: جَازَ) أَي: إِعْتِنَاقُهُمْ لِأَنَّهُا دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِمْ وَلَمْ يَدْخُلْ حَمْلُهَا فِي مِلْكِ الْمَوْصِي لَهُ؛ إِذْ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ إِلَّا بَعْدَ الْوِلَادَةِ، "ط"^(٩).

(١) "الظهيرية": كتاب العتاق - الفصل الخامس في عتق ما في البطن إلخ ق ١١٩/ب.

(٢) في "د" و"و" و"م": ((ما في بطنك حر)) وقد أشار إلى ذلك ابن عابدين رحمه الله.

(٣) "الظهيرية": كتاب العتاق - الفصل الخامس في عتق ما في البطن إلخ ق ١١٩/ب باختصار.

(٤) في "د" و"و": ((فأعتقه)).

(٥) "البحر": كتاب العتق ٢٥٠/٤.

(٦) "البحر": كتاب العتق ٢٥١/٤.

(٧) "الظهيرية": كتاب العتاق - الفصل الخامس في عتق ما في البطن إلخ ق ١١٩/ب.

(٨) "ط": كتاب العتق ٢٩٢/٢ بتصرف.

(٩) "ط": كتاب العتق ٢٩٢/٢.

وَضَمِنُوهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَكْبَرُ وَلَدٍ فِي بَطْنِكِ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ، فَأَوْلَهُمَا خُرُوجاً أَكْبَرُ)) (والولدُ) مادامَ حَيِّناً (يَتَبَعُ الْأُمَّ) وَلَوْ بِهَيْمَةٍ، فَيَكُونُ لَصَاحِبِ الْأُنْثَى، وَيُؤْكَلُ وَيُضَحَّى بِهِ^(١).....

[١٦٥٧٦] (قوله: وَضَمِنُوهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ) لَأَنَّهُ أَوَّلُ يَوْمٍ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ أَذْ لَوْ بَقِيَ بِلَا إِعْتَاقٍ، "ط"^(٢).

[١٦٥٧٧] (قوله: فَأَوْلَهُمَا خُرُوجاً أَكْبَرُ) ظَاهِرُهُ: لَوْ خَرَجَا مَعًا لَمْ يَعْتِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَّا أَنْ تَلَدَ ثَالِثًا قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَيَعْتِقَانِ؛ لِأَنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْهُ، وَالْوَلَدُ وَإِنْ ذُكِرَ مُفْرَداً لِكَيْفِهِ مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَيُعَمُّ، "ط"^(٣) عَنِ السَّيِّدِ "أَبِي السُّعُودِ"^(٤).

[١٦٥٧٨] (قوله: مَا دَامَ حَيِّناً) أَمَّا بَعْدَ الْوِلَادَةِ فَلَا يَتَّبِعُهَا فِي شَيْءٍ مَّا ذَكَرُوهُ حَتَّى لَوْ أُعْتِقَتْ لَا يَعْتِقُ، "البحر"^(٥)، وَسَيَذْكُرُ^(٦) "الْمُتَّارِخُ" اسْتِثْنَاءَ مَسْأَلَتَيْنِ مَعَ زِيَادَةِ ثَلَاثَةِ أَخَرٍ.

[١٦٥٧٩] (قوله: يَتَبَعُ الْأُمَّ) لِلِإِجْمَاعِ، وَلِأَنَّهُ مُتَقَيَّنٌ بِهِ مِنْ جِهَتَيْهَا؛ وَلِذَا يَتَّبَعُ نَسَبُ الزَّوْنِ وَلَدَ الْمُلَاعِنَةِ مِنْ أُمِّهِ حَتَّى تَرْتُهُ وَيَرْتُهَا؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْانْفِصَالِ كَعَضْوٍ مِنْهَا حِسّاً وَحُكْماً، وَيَتَّبِعُهَا فِي الْبَيْعِ وَالْعَتَقِ وَغَيْرِهِمَا فَكَانَ جَانِبُهَا أَرْجَحَ، "البحر"^(٦).

[١٦٥٨٠] (قوله: فَيَكُونُ لَصَاحِبِ الْأُنْثَى) كَمَا إِذَا نَزَا ذَكَرٌ لِرَجُلٍ عَلَى أُنْثَى لِأَخَرٍ كَانَ حَمْلُهَا لَصَاحِبِهَا فَقَطْ.

(١) ((به)) ليست في "و".

(٢) "ط": كتاب العتق ٢/٢٩٢.

(٣) "فتح المعين": كتاب الإعتاق ٢/٢٦٠.

(٤) "البحر": كتاب العتق ٤/٢٥٢.

(٥) ص ٦٢-٦٣ - "در".

(٦) "البحر": كتاب العتق ٤/٢٥١ بتصرف.

لَوْ أُمُّهُ كَذَلِكَ (فِي الْمَلِكِ).....

مطلب: في حكم المتولد بين شاة وغيرها

[١٦٥٨١] (قوله: لَوْ أُمُّهُ كَذَلِكَ) أي: لو كانت أمُّه مِمَّا يُؤْكَلُ وَيُضْحَى بها، والمراد: أَنَّهُ يَأْخُذُ حُكْمَ أُمِّهِ وَلَا يَزُولُ عَنْهُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ كَمَا يَأْخُذُ حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ وَغَيْرِهِ كَذَلِكَ، فَلَا يَرُدُّ أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْجَنِينِ وَهُوَ لَا يُضْحَى بِهِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ، فَافْهَم.

وفي "شرح الوهبانية" لـ "الشُّرْبُلَالِي" عن "جوامع الفقيه" و"الْوَلُولِ الْجَيَّة" ^(١): ((الاعتبار في المتولد للأُمِّ في الأضحية والحل، وقيل: يُعْتَبَرُ بِنَفْسِهِ فِيهِمَا حَتَّى إِذَا نَزَا ظَنِّيٌّ عَلَى شَاةٍ أَهْلِيَّةٍ، فَإِنْ وَلَدَتْ شَاةً تَجُوزُ التَّضْحِيَةُ بِهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ ظَنِّيًّا لَمْ تَجُزْ، وَلَوْ وَلَدَتْ الرَّمَكَةَ حِمَارًا لَمْ يُؤْكَلْ. وفي "الخلاصة" ^(٢): في الأضحية المتولدة بين الكلب والشاة، قال عامة العلماء: لَا يَحُوزُ، وَقَالَ الْإِمَامُ "الْجُرْجَانِيُّ": إِنْ كَانَ يُشَبِّهُ الْأُمَّ يَحُوزُ)) اهـ. وسأُتِي ^(٣) مَسْأَلَةُ الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْكَلْبِ وَالشَّاةِ فِي الذَّبَائِحِ عَنِ النَّظْمِ الْوَهْبَانِيَّةِ ^(٤).

والحاصل: أَنَّ الْمَفْهُومَ [٤٩٧/٣ ب] مِمَّا مَرَّ ^(٥) أَنَّ الْوَلَدَ تَبَعَ لِأُمِّهِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: لَا تُعْتَبَرُ التَّبَعِيَّةُ بَلْ يُعْتَبَرُ بِنَفْسِهِ، وَالْأَوَّلُ الْمُعْتَمَدُ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ "البدائع" ^(٦) فِي كِتَابِ الْأَضْحِيَّةِ، وَهُوَ

(قوله: وفي "الخلاصة": في الأضحية المتولدة بين الكلب والشاة إلخ) عبارتها: ((ولو نزا كلب على شاة فولدت، قال عامة العلماء: لَا يَحُوزُ، وَقَالَ الْإِمَامُ "الْخَيْرِ أَحْمَدِيُّ": إِنْ كَانَ يُشَبِّهُ الْأُمَّ يَحُوزُ، وَلَوْ نَزَا شَاةً عَلَى ظَنِّيٍّ، قَالَ الْإِمَامُ "الْخَيْرِ أَحْمَدِيُّ": إِنْ كَانَ يُشَبِّهُ الْأَبَّ يَحُوزُ، وَلَوْ نَزَا ظَنِّيٌّ عَلَى شَاةٍ، قَالَ عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ: يَحُوزُ، وَقَالَ الْإِمَامُ "الْخَيْرِ أَحْمَدِيُّ": الْعَبْرَةُ لِلْمَشَابَهَةِ)) اهـ.

(١) "اللولو الجية": كتاب الصيد والذبائح - الفصل الثالث: فيما يجوز الأضحية عنه وعن غيره إلى آخره ق ١٤٨ ب.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأضحية - الفصل الرابع: فيما يجوز من الأضحية وفيما لَا يَحُوزُ ق ٣٠٥ ب/٣ نقلًا عن

نظم الزندويستي.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة: [٣٢٥٠٩] قوله: ((وإن ينز إلخ)).

(٤) "المنظومة الوهبانية": كتاب الذبائح والصيد ص ٨٩ - ٩٠.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "البدائع": كتاب التضحية - فصل في محل إقامة الواجب في الأضحية ٦٩/٥.

بسائر أسبابه (والرق) إلا ولد المغرور، وصورة الرق بلا ملك كالكفار في دار الحرب..

مقتضى إطلاق المتن، لكن على ما قاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب. والظاهر: أن المتولد بين آدمي وشاة كذلك بل أولى؛ لأنه جزء آدمي لا يجعل الانتفاع به فضلاً عن أكليه، فافهم.

(١٦٥٨٢) (قوله: بسائر أسبابه) كثيراء وهبة وإرث، "ح" (١).

(١٦٥٨٣) (قوله: إلا ولد المغرور) كما إذا تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي قينة فأولاده منها أحرار بالقيمة، وتعتبر القيمة يوم الخصومة، "شربلالية" (٢)، وهذا إذا كان المغرور حراً فلو مكاتباً أو عبداً أو مذبذباً فالأولاد أرقاء، "حموي" عن "البرجندي"، قال "ط" (٣): ((وينبغي أن يستثنى أيضاً ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد فإنه يكون حراً)).

(١٦٥٨٤) (قوله: وصورة الرق بلا ملك إلخ) لما كان الأصل في العطف المغايرة كان مظنة أن يقال: هل يتصور رق بلا ملك؟ فينبى صورته، وأما صورة الملك بلا رق فهي ظاهرة كالحَيوان والطياب، وكذا صورة اجتماعهما، لكن قد يكونان كاملين كما في القن، وقد يكون أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً، فالمدبرة وأُم الولد الرق فيهما ناقص فلم يحز عتقهما عن الكفارة، والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما، والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة، وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى، وتماؤه في "البحر" (٤).

(قوله: يستثنى ولد الكلب إلخ) أي: من قولهم: ((العبرة للأمة))، لكن يبقى توقف "ط" على قول غير العامة، ويظهر من تعليل المسألة الجواز. (قوله: وينبغي أن يستثنى أيضاً ما لو تزوج أمة وشرط حرية الولد إلخ) فيه تأمل؛ فإن الولد يصير حراً بالولادة لوجود التعليق بها معنى كما ذكره، وقبل ذلك هو رقيق، هذا ما يقتضيه التعليل.

(١) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٠/ب.

(٢) "الشربلالية": كتاب العتق ٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "ط": كتاب العتق ٢٩٢/٢ بتصرف.

(٤) انظر "البحر": كتاب العتق ٢٥٢/٤.

فَإِنَّ كُلَّهُمْ أَرْقَاءُ غَيْرُ مَمْلُوكِينَ لِأَحَدٍ، فَأَوَّلُ مَا يُؤْخَذُ الْأَسِيرُ يُوصَفُ بِالرَّقِّ لَا الْمَمْلُوكِيَّةَ، حَتَّى يُحَرَّرَ بَدَارِنَا، فَإِذَا أُخِذَتْ وَمَعَهَا وَلَدٌ يَتَبَعُهَا فِي الرَّقِّ، "قُهِسْتَانِي"^(١) (وَالْحُرِّيَّةَ).....

مطلب: أهل الحرب كلهم أرقاء

[١٦٥٨٥] (قوله: فَإِنَّ كُلَّهُمْ أَرْقَاءُ) أي: بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفرع، أما قبله فهم أحرار؛ لِمَا فِي "الظهيرية"^(٢): ((لو قال لعبيد: نَسَبُكَ حُرٌّ أَوْ أَصْلُكَ حُرٌّ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ سَبِيٌّ لَا يَعْقُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ سَبِيٌّ فَهُوَ حُرٌّ))، قال^(٣): ((وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار)) اهـ. وسبب^(٤) في باب استيلاء الكفار ما يؤيده أيضاً.

[١٦٥٨٦] (قوله: فَإِذَا أُخِذَتْ إلخ) ليس هذا التصوير في "القُهِسْتَانِي" وهو خطأ؛ إذ الولد حينئذٍ مُسْتَرَقٌّ أَصْلًا. والمثال الصحيح - كما قاله "ح"^(٥) -: ((أخذ حاملاً يتبعها الحمل في الرق؛ وذلك لأنَّ المقام في تبعية الجنين لا الولد المنفصل))، "ط"^(٦).

[١٦٥٨٧] (قوله: والحريَّة) أي: الأصلية؛ بأنَّ تزوج عبد حرةً أصليَّةً فحملت منه، وأمَّا الطارئة فقد مرَّت، "نهر"^(٧) أي: في قوله: ((حرَّراً حاملاً عتقاً)).

(قوله: ليس هذا التصوير في "القُهِسْتَانِي"، وهو خطأ إلخ) فيه تأمل؛ فإنَّ مراده بالولد الولد قبل الانفصال، بقية: أنَّ الكلام في تبعية الجنين لا المنفصل، وتفرع المسألة على ذلك.

(١) "جامع الرموز": كتاب العتاق ٣٦٢/١ نقلاً عن "المستصفى"، لكن انتهت عبارة "القُهِسْتَانِي" عند قوله: ((غير مملوكين لأحد))، وسببُه ابنُ عابدين رحمه الله تعالى على ذلك.

(٢) "الظهيرية": كتاب العتق - الفصل الأول فيما يقع به العتق إلخ ق ١١٤/أ - ب.

(٣) أي صاحب "الظهيرية".

(٤) المقلوة [١٩٨٢٧] قوله: ((ونعلم عليهم جميعهم ذلك)).

(٥) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٠/ب بتصرف يسير.

(٦) "ط": كتاب العتق ٢٩٢/٢.

(٧) "النهر": كتاب الإعناق ق ٢٦٥/ب.

وَالْعَتَقِ وَفُرُوعِهِ) كَكِتَابَةِ وَتَدْبِيرِ مُطْلَقٍ.....

١٢/٣

[١٦٥٨٨] (قوله: والعِتق) هو حُرِّيَّة طَارِئَةٌ وَقَدْ مَرَّتْ^(١) كَمَا عَلِمَتْ.

لَكِنَّ الْمُرَادَ بِمَا مَرَّ^(٢) عِتْقُ الْوَلَدِ قَصْدًا؛ وَلِنَا قَيْدُهُ "الْمُصَنَّفُ" هُنَاكَ: بِمَا إِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَقْلَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ.

وَالْمُرَادُ بِمَا هُنَا [١/٤٩٨ق/٣] الْعِتْقُ تَبَعًا لِلْأَمِّ فَيُرَادُ بِهِ: مَا إِذَا وَلَدَتْهُ لِنِصْفِ حَوْلٍ فَأَكْثَرُ فَتَكُونُ هَذِهِ الصُّورَةُ مَفْهُومُ قَوْلِهِ هُنَاكَ: ((إِذَا وَلَدَتْهُ لِأَقْلَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ)) فَلَا تَكَرَّرُ، كَمَا أَفَادَهُ "ح"^(٣). وَقَدْ مَرَّ^(٤) "الشَّارْحُ" الثَّمَرَةُ فِي انْجِرَارِ الْوَلَاءِ.

وَمَا قِيلَ: إِنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ سَبَقَ قَلَمٌ لِأَنَّ الْمَوْضُوعَ فِي الْجَنِينِ لَا فِي الْوَلَدِ بَعْدَ انْفِصَالِهِ، فِيهِ: أَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ يُحْكَمُ بَعِثُهُ قَبْلَ الْوِلَادَةِ، وَلَكِنْ إِذَا وَلَدَ لِنِصْفِ حَوْلٍ فَأَكْثَرُ عَلِمَ أَنَّهُ عَتَقَ تَبَعًا لِأُمِّهِ؛ لَكُونِهِ جُزْءًا مِنْهَا، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِأَقْلَ عَلِمَ أَنَّهُ عَتَقَ قَصْدًا وَأَصَالَةً لِتَيَقُّنِ وَجُودِهِ وَقَتَ الْإِعْتِاقِ، فَافْهَم.

[١٦٥٨٩] (قوله: كَكِتَابَةِ) بَأَنَّ كَاتِبَ أُمِّهِ الْحَامِلِ فَجَاءَتْ بِهِ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْكِتَابَةِ، "نَهْر"^(٥)، قَالَ "ح"^(٦): ((يَعْتَقَانِ مَعًا بِأَدَائِهَا الْبَدَلَ، وَكَذَا كُلُّ وَلَدٍ تَلِدُهُ فِي مُدَّةِ الْكِتَابَةِ)) اهـ. وَعَلَيْهِ: فَتَقْيِيدُ "النَّهْرِ" بِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لِتَكُونِ الْكِتَابَةُ وَقَعَةً عَلَى الْحَمْلِ أَصَالَةً وَقَصْدًا، إِلَّا فَكُلُّ حَمْلٍ فِي الْمُدَّةِ يَتَّبِعُهَا فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ كَمَا عَلِمَتْ.

[١٦٥٩٠] (قوله: وَتَدْبِيرِ مُطْلَقٍ) احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمُقَيَّدِ كَ: إِنَّ مِثْلُ مَنْ مَرَضِيَ هَذَا فَأَنْتَ حُرَّةٌ، فَإِنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا فِيهِ اهـ "ح"^(٧)، وَعَزَاهُ فِي "النَّهْرِ"^(٨) لِ"الْظَهِيرِيَّةِ"^(٩).

(١) ٤٧-٤٨- "در".

(٢) ٤٨- "در".

(٣) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٠/ب.

(٤) ٤٩- "در".

(٥) "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٦/أ.

(٦) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٠/أ.

(٧) "ح": كتاب العتق ق ٢٠٠/أ.

(٨) "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٥/ب.

(٩) "الظهيرية": كتاب العتاق - الفصل الثالث في التدبير والاستيلاء ق ١١٥/ب.

واستيلاد إذا لم يشترط الزوج حرية الولد كما مر، وفي رهن

قلت: هذا ظاهر في الولد الذي تأتي به بعد التدبير وكلاهما في الحمل، فإذا دبر حاملاً من غير سيدها صار الحمل مديراً قصداً وأصاله إن ولدته لأقل من ستة أشهر، وإن لأكثر فهو مديراً تبعاً لها، لكن لا فرق هنا بين التدبير المطلق والمقيّد؛ لأن المقيّد في حكم المعلق، فإذا قال: إن مت من مرضي هذا فأنت حرة ثم مات بعد شهر مثلاً عتقت وعتق حملها تبعاً لها، لكن هذا من مسائل التبعية في الحرية العارضة، وهذا لو ولدت بعد موت المولى، أمّا قبله فلا يعتق ولذا لأنه ولد قبل عتقها فلا يتبعها، بخلاف التدبير المطلق فإنه لا فرق فيه بين ولادتها قبل موته أو بعده، لأنه ثبت تدبيرها قبله حتى لا يجوز له بيعها، فلعلّ تقييده بالمطلق لهذا، فتأمل.

[١٦٥٩١] (قوله): واستيلاد بأن زوج أم ولده حملت تبعها ولذا في حكم أمومية الولد فاعتق بموت السيد كالأم، "نهر" (١).

[١٦٥٩٢] (قوله): إذا لم يشترط الزوج حرية الولد هذا بحث لصاحب "النهر" (١)، فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد، قال "ح" (٢): ((وينبغي أن يستثنى أيضاً المغرور كما لا يخفى)).

[١٦٥٩٣] (قوله: كما مر (٣)) أي: في باب نكاح الرقيق، كما [٣/٤٩٨ق/ب] قاله في "الدر المنقّى" (٤).

[١٦٥٩٤] (قوله: وفي رهن) أي: إذا رهن حاملاً كان ولداً رهنًا معها، "ح" (٥)، أي: فإذا

(قوله: هذا بحث لصاحب "النهر" إلخ) يُقال فيه ما قيل فيما قبله.

(١) "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٥/ب.

(٢) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٠/ب.

(٣) ٥٦٨/٨ وما بعدها "در".

(٤) "الدر المنقّى": كتاب الإعتاق ١/٥١٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٠/ب.

وَدَيْنٍ وَحَقٌّ أَضْحِيَّةٍ وَاسْتِرْدَادٍ بَيْعٍ وَسَرِيَانٍ مِلْكٍ، فَهِيَ اثْنَتَا عَشْرَةَ^(١)، وَلَا يَتَّبِعُهَا فِي كِفَالَةٍ

وَصَعْتُهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ نَزْعُهُ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ، "ط"^(٢).

[١٦٥٩٥] (قوله: «وَدَيْنٍ» صورته: أَذِنَ لِأَمَتِهِ الْحَامِلِ فِي التَّجَارَةِ ثُمَّ لَزِمَهَا دَيْنَ تَبِعِهَا الْوَلَدُ فِيهِ حَتَّى يُبَاعَ فِيهِ، "ح"^(٣)).

[١٦٥٩٦] (قوله: «وَحَقٌّ أَضْحِيَّةٍ» أي: إِذَا اشْتَرَى شَاءَ حَامِلًا لِلْأُضْحِيَّةِ لَزِمَهُ التَّضْحِيَّةُ بَوْلَدِهَا أَيْضًا أَهـ "ح"^(٣)، أي: بَعْدَ خُرُوجِهِ حَيًّا.

[١٦٥٩٧] (قوله: «وَاسْتِرْدَادٍ بَيْعٍ» أي: إِذَا بَاعَ أَمَةً بَيْعًا فَاسِدًا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا وَهِيَ حَامِلٌ يَتَّبِعُهَا الْوَلَدُ فِي الْاسْتِرْدَادِ، "ح"^(٣).

[١٦٥٩٨] (قوله: «وَسَرِيَانٍ مِلْكٍ» قَالَ فِي "الْأَشْيَاءِ"^(٤): «وَحَقُّ الْمَالِكِ الْقَدِيمِ يَسْرِي (إِلَيْهِ)» أَهـ "ح"^(٥)، وَصُورَتُهُ: إِذَا تَدَاوَلَتِ الْأَيْدِي الْجَارِيَةَ فَرُدَّتْ بَعِيْبٍ قَدِيمٍ عَلَى الْمَالِكِ الْأَوَّلِ وَهِيَ حَامِلٌ تَبِعُهَا حَمْلُهَا، وَكَذَا إِذَا اسْتَحِقَّتْ، أَهـ "ط"^(٦).

[١٦٥٩٩] (قوله: «فَهِيَ اثْنَتَا عَشْرَةَ» أي: الْمَسَائِلُ الَّتِي يَتَّبِعُ فِيهَا الْحَمْلُ أُمَةٌ.

[١٦٦٠٠] (قوله: «وَلَا يَتَّبِعُهَا فِي كِفَالَةٍ» أي: إِذَا كُفِّلَتْ - وَهِيَ حَامِلٌ - بِمَالٍ أَوْ نَفْسٍ^(٧) لَا يَتَّبِعُهَا الْوَلَدُ فِي الطَّلَبِ إِذَا اسْتَمَرَّتْ الْكِفَالَةُ حَتَّى وَلَدَتْهُ وَكَبِرَ، وَكَذَا إِذَا كُفِّلَتْ أَمَةٌ حَامِلٌ بِإِذْنِ السَّيِّدِ لَا يَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا، "ط"^(٨)، أي: لَا يَتَّبِعُهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ، أَمَّا قَبْلُهَا فَلِرَبِّ الْمَالِ يَتَّبِعُهَا حَامِلًا إِذَا لَمْ يَقْدِرْهَا الْمَوْلَى فَإِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ الْبَيْعِ كَانَ الْوَلَدُ لِلْمُسْتَرِي، تَأَمَّلْ.

(١) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: «اثْنَا عَشْرَ»، وَالصُّوَابُ مَا أَتَيْتَاهُ؛ لِأَنَّ «ابْنَ عَابِدِينَ» رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَسَرَّهَا بِالْمَسَائِلِ، وَهِيَ مَوْثِقَةٌ، فَتَجِبُ الْمِطَابَقَةُ.

(٢) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢/٢٩٣.

(٣) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ ق ٢٢٠/ب.

(٤) «الْأَشْيَاءُ وَالنِّظَائِرُ»: الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْبُيُوعِ ص ٢٤٠-.

(٥) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ ق ٢٢٠/ب.

(٦) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢/٢٩٣.

(٧) السِّيَاقُ: إِذَا كُفِّلَتْ بِمَالٍ أَوْ نَفْسٍ وَهِيَ حَامِلٌ، وَمَعْنَى كُفِّلَتْ بِنَفْسٍ: أَيِ تَكْفُلُ شَخْصًا بِإِحْضَارِهَا لِلطَّلَابِ.

(٨) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢/٢٩٣.

وَوَجَّهَ فِي "الْمَنْحِ" ^(١) الْأَوَّلَ بِأَنَّ الْوَلَدَ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ لَمْ تَكُنْ وَقَتَ الْهَبَةِ، وَالثَّانِي بِأَنَّ الْحَبْلَ نَقْصَانٌ لَا زِيَادَةٌ أَهـ.

قُلْتُ: وَالتَّوْفِيقُ مَا سَيَذْكُرُهُ ^(٢) فِي بَابِ خِيَارِ الْعَيْبِ: ((مِنْ أَنَّ الْحَبْلَ عَيْبٌ فِي الْإِدْمِيَّةِ لَا فِي الْبَهْمِيَّةِ))، أَوْ مَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ" ^(٣) مِنْ الْهَبَةِ: ((مِنْ أَنَّ الْجَوَارِيَ تَحْتَلِفُ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ تَسْمَنُ بِهِ وَيَحْسُنُ لَوْنُهَا فَيَكُونُ زِيَادَةٌ تَمْنَعُ الرَّجُوعَ، وَمِنْهُمْ بِالْعَكْسِ فَيَكُونُ نَقْصَانًا لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ)) أَهـ.

وَيُزَيِّدُ هَذَا التَّوْفِيقَ: مَا فِي "الْخُلَاصَةِ" ^(٤) وَ"الْبِرَازِيَّةِ" ^(٥): ((مِنْ أَنَّ الْحَبْلَ إِنْ زَادَ خَيْرًا مَنَعَ الرَّجُوعَ وَإِنْ نَقَصَ لَا)) أَهـ؛ فَإِذَا كَانَتِ الْمَوْهُوبَةُ أُمَةً وَحِلَّتْ عِنْدَ الْمُوْهُوبِ لَهُ وَنَقَصَتْ بِذَلِكَ كَانَ لِلْمُؤَاهِبِ الرَّجُوعُ وَلَا يُتَّبَعُ حَمْلُهَا، بَلْ إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ الرَّجُوعِ يَسْتَرِدُّهُ الْمُوْهُوبُ لَهُ لِكُونِهِ حَدَثَ عَلَى مُلْكِهِ، كَمَا قَالُوا: فِيمَا لَوْ بَنَى فِي الدَّارِ الْمَوْهُوبَةِ بِنَاءً مُنْقَصًا كِبَاءً تَوَرَّ فِي بَيْتِ السُّكْنَى فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الرَّجُوعَ كَمَا فِي "الْخَانِيَّةِ" ^(٦) وَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ أَخْذُهُ، فَقَدْ سَقَطَ مَا قِيلَ: إِنْ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارْحُ" لَا يُوَافِقُ الْقَوْلَيْنِ، فَافْهَمْ.

ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا فِي الْحَبْلِ الْعَارِضِ، أَمَّا لَوْ وَهَبَهَا حُبْنَى وَرَجَعَ بِهَا كَذَلِكَ صَحَّ، وَلَيْسَ الْكَلَامُ فِيهِ خِلَافًا لِمَا فَهَمَهُ "الْحَمَوِيُّ"، وَبَقِيَ مَا لَوْ كَانَ الْحَبْلُ مِنَ الْمُوْهُوبِ لَهُ فَحَثَ بَعْضُهُمْ: بِأَنَّهُ مَانِعٌ مِنَ الرَّجُوعِ، وَسَيَأْتِي ^(٧) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١) "المنح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ١/ق ١٣٠/١ بتصرف.

(٢) انظر "الدر" عند: المقولة [٢٢٩٦٢] قوله: ((الحبل عيب)).

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الهبة - الباب الخامس في الرجوع في الهبة إلخ ٣٨٨/٤ بتصرف، نقلاً عن "المبسوط".

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع بالهبة ق ٣٢١/١.

(٥) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة: [٢٩١٩١] قوله: ((وإن نقص لا)).

وإيصاء بخدمتها، ولا يتذكرى بذكاة^(١) أمه، فهي تسع كما بسط في يسوع "الأشباه"^(٢)، وزاد في "البحر"^(٣): ((ولا في نسب))، حتى لو نكح هاشمي أمه فولد لها هاشمي كأيها

[١٦٦٠٧] (قوله: وإيصاء بخدمتها) يعني: إذا أوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له أن يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله في الوصية وإن كان متحققاً وقتها؛ لأنه إنما جعل له الانتفاع بها خاصة لا بذات أخرى، "ط"^(٤).

وحاصله: أن الخدمة منفعة وهو إنما أوصى بمنفعتها لا بذاتها ولا بمنفعة ولدها، بخلاف ما إذا أوصى بذاتها فإن الحمل الموجود يتبعها في الملك للموصى له؛ لأنه يملكها بسائر أجزائها، وحملها جزء منها.

[١٦٦٠٨] (قوله: ولا يتذكرى بذكاة أمه) أي: بذبحها، سواء كان تام الخلق أم لا؛ حتى إذا خرّج ميتاً لم يؤكل وهو الصحيح، وقالوا: إن تم خلقه أكل، "ط"^(٥).

[١٦٦٠٩] (قوله: وزاد في "البحر" إلخ) زاد "البيري" ثابته وهي ما في "خزانة الأكملي": ((لو قال لجارية: إذا ملكك فأنت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد)) اهـ. [٣/٤٩٩ق/ب] قلت: وزدت ثالثة وهي: ولد المصوبة لا يتبعها في الغصب، حتى لو ولدته ومات عند الغاصب بلا تعد منه لم يضمه، وكذا سائر زوائد الغصب، كتمر الشجر ونحوه؛ لأنه أمانة، كما سيأتي^(٦) في بابيه.

مطلب: الشرف لا يثبت من جهة الأم الشريفة

[١٦٦١٠] (قوله: ولا في نسب إلخ) لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء، كذا في "الشمسي"، فهذا صريح بأن الشرف لا يثبت من جهة الأم الشريفة، "باقاني"،

(١) في "ب": ((بذكاة)) بالبدال، وهو تحريف.

(٢) "الأشباه والظواهر": الفن الثاني، الفوائد ص ٢٤٠.

(٣) "البحر": كتاب العتق ٢٥٢/٤.

(٤) "ط": كتاب العتق ٢٩٣/٢.

(٥) "ط": كتاب العتق ٢٩٣/٢ بتصرف.

(٦) انظر الدر عند المقولة [٣١٤٠٧] قوله: ((أمانة لا تضمن إلا بالتعدي)).

رَقِيقٌ كَأُمِّهِ، وَلَا يَتَّبِعُهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ:

نَعَمْ لَوْلَيْهَا شَرَفٌ مَا بِالنِّسْبَةِ لغيرِهِ.

[١٦٦١١] (قوله: رَقِيقٌ كَأُمِّهِ) لَأَنَّ الزَّوْجَ قَدْ رَضِيَ بِرَقِّ الْوَلَدِ؛ حَيْثُ أَقْدَمَ^(١) عَلَى تَزَوُّجِهَا مَعَ الْعِلْمِ بِرِقَّتِهَا، "بحر"^(٢).

مطلب: يُتَصَوَّرُ هَاشِمِيٌّ رَقِيقٌ وَالِدَاهُ هَاشِمِيَّانِ

قَالَ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((فَلَوْ كَانَ هَذَا الْوَلَدُ أَنْثَى فَرُوجَتْ بِهِ هَاشِمِيٌّ فَأَتَى لَهُ وَلَدٌ مِنْهَا فَهُوَ أَيْ: هَذَا الْوَلَدُ رَقِيقٌ وَهُوَ هَاشِمِيٌّ ابْنُ هَاشِمِيٍّ وَهَاشِمِيَّةٌ فَيُتَصَوَّرُ هَاشِمِيٌّ مِنْ هَاشِمِيَّةٍ وَهُوَ رَقِيقٌ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَسَائِرُ مَا يَجُوزُ فِي الرَّقِيقِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ)) اهـ.

[١٦٦١٢] (قوله: وَلَا يَتَّبِعُهَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ) أَيْ: فِي حُكْمِ حَدَثِ بَعْدِ الْوِلَادَةِ، أَمَّا الْحُكْمُ الْحَادِثُ قَبْلُهَا - وَلَوْ كَانَ قَبْلَ الْحَمْلِ كَالْتَدْبِيرِ وَالْاِسْتِيلَادِ - فَإِنَّ^(٣) الْأَوْلَادَ الْمُتَأَخِّرِينَ يَتَّبِعُونَهَا فِيهِ، كَمَا سَبَقَ، "ط"^(٤).

(قوله: نعم لولديها شرف ما بالنسبة لغيره) بَسَطَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ "السَّنْدِيُّ"، حَيْثُ قَالَ نَقْلًا عَنْ "أَبِي السَّعْدِ" مَفْتَى الثَّقَلَيْنِ: ((هُوَ سَيِّدٌ وَشَرِيفٌ، وَبِهِ أَفْتَى أَسَاتِذُنَا "ابْنُ كَمَالٍ بَاشَا"، وَكَتَبَ الشَّيْخُ "إِبْرَاهِيمُ" مَفْتَى الْحَنْفِيَّةِ بِدَمْشَقَ: هُوَ سَيِّدٌ وَشَرِيفٌ؛ لِأَنَّ السِّيَادَةَ وَالشَّرَفَ بِهَذَا النِّسْبِ الْمَظْهَرِ فِي الْإِبْتِدَاءِ جَاءَ مِنَ الْأُمِّ، وَهُوَ كَوْنُهَا بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ "السَّعْنَانِيُّ": سَأَلْتُ الشَّيْخَ "حَمِيدَ الدِّينِ الصَّرِيرَ" عَمَّنْ لَهُ أُمٌّ سَيِّدَةٌ وَأَبَرَةٌ لَيْسَ بِسَيِّدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ أَسَاتِذِي "الْكَرْدَرِيَّ" قَالَ: هُوَ سَيِّدٌ، وَرَأَيْتُ فِي "فَتَاوَى الْوَجْهِ": إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ سَيِّدَةً فَالْمُخْتَارُ أَنْ يَكُونَ وَلَدُهَا سَيِّدًا، وَفِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى": لَوْ كَانَتِ الْأُمُّ شَرِيفَةً لَا الْأَبَ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَكُونُ الْوَلَدُ سَيِّدًا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَكُونُ سَيِّدًا، قَالَ شَمْسُ الْأَلَمَةِ "الْخُلَوَانِيُّ": وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ سَيِّدًا، وَمِثْلُهُ فِي "كَامِلِ الْفَتَاوَى"، وَهُوَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ وَجْهًا لِلتَّوْفِيقِ)) اهـ.

(١) فِي "م": ((قَدَمَ)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢/٤٠٢.

(٣) فِي "الْأَصْلِ": ((وَرَكَّانَ)).

(٤) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢/٢٩٣.

إِذَا اسْتُحِقَّتِ الْأُمُّ بَيِّنَةً، وَإِذَا بَاعَتِ الْبَهِيمَةَ وَمَعَهَا وَلَدُهَا وَقَتَهُ، (وَوَلَدُ الْأُمَّةِ مِنْ زَوْجِهَا..

[١٦٦١٣] (قوله: إِذَا اسْتُحِقَّتِ الْأُمُّ بَيِّنَةً) أي: إِذَا وَلَدَتْ الْمَبِيعَةَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي لَا بِاسْتِيلَادِهِ فَاسْتُحِقَّتْ بَيِّنَةً يَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا بِشَرْطِ الْقَضَاءِ بِهِ فِي الْأَصَحِّ إِذَا سَكَتَ الشُّهُودُ، فَلَوْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لِذِي الْيَدِ أَوْ قَالُوا: لَا نَدْرِي لَا يُقْضَى بِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ ذُو الْيَدِ بِهَا لِرَجُلٍ لَا يَتَّبِعُهَا، كَمَا سَيَأْتِي^(١) فِي الْاسْتِحْقَاقِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالْفَرْقُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي "الدَّرَرِ"^(٢) هُنَاكَ: ((أَنَّ الْبَيِّنَةَ تَنْبِتُ الْمَلِكَ مِنَ الْأَصْلِ وَالْوَلَدُ كَانَ مُتَصِلًا بِهَا يَوْمَئِذٍ فَيَنْبِتُ بِهَا الْاسْتِحْقَاقُ فِيهِمَا، وَالْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ تَنْبِتُ الْمَلِكَ فِي الْمُخْبَرِ بِهِ ضَرُورَةً صِحَّةَ الْخَبَرِ فَتَقْدَرُ بِقَدَرِهَا)).

[١٦٦١٤] (قوله: وَإِذَا بَاعَتِ الْبَهِيمَةَ الْخ) سَيَأْتِي^(٣) فِي فِصْلِ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا أَنَّهُ يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَقَرَةِ الرُّضِيعُ لَا وَلَدُ الْأَتَانِ رَضِيعًا أَوْ لَا، بِهِ يُفْتَى اهـ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَقَرَةَ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا بِالْعَجَلِ وَلَا كَذَلِكَ الْأَتَانُ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤) هُنَاكَ، أَي: لِأَنَّ الْبَقَرَةَ تُقَصَّدُ لِلْحَلَبِ وَمِثْلُهَا الشَّاةُ وَالنَّاقَةُ، بِخِلَافِ الْأَتَانِ، وَبِخِلَافِ الْوَلَدِ الْفَطِيمِ.

(تَيْمَنَةٌ)

يُزَادُ تَبِيعَةُ الْوَلَدِ لَهَا إِذَا أَسْلَمَتْ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ خَيْرَ الْأَبَوَيْنِ ذِينَا كَمَا مَرَّ فِي النِّكَاحِ، وَزَادَ "الْبَيْرِيُّ" مَسْأَلَتَيْنِ [٣/٥٠٠] أَيْضًا عَنْ "خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ": ((مَا لَوْ وَكَلَهُ أَنْ يُعْتَقَ أَمَتُهُ فَوَلَدَتْ وَلَدًا لَهُ أَنْ يُعْتَقَ وَلَدُهَا أَيْضًا. وَمَا لَوْ وَلَدَتْ الْوَدِيعَةُ؛ لِلْوَكِيلِ قَبْضُهُ مَعَهَا إِلَّا إِذَا وَلَدَتْ قَبْلَ أَنْ يُوَكَّلَهُ)) اهـ، فَالْمُسْتَنَى خَمْسٌ.

(١) انظر الدر عند المقولة [٢٤٥٦٣] قوله: ((فلو استحققت مبيعة ولدت)).

(٢) "الدَّرَر": كتاب البيوع - باب الاستحقاق ١٩١/٢.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٢٤٧٢] قوله: ((وتدخل فلاته عرفاً)).

(٤) "البحر": كتاب البيع - فصل: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدَّارِ ٣١٨/٥، نقلاً عن "الظهريّة".

مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا) تَبَعًا لَهَا (وَوَلَدُهَا مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ) وَقَدْ يَكُونُ حُرًّا مِنْ رَقِيقَيْنِ بِلَا تَحْرِيرٍ، كَأَنْ نَكَحَ عَبْدٌ أَمَةً أَبِيهِ فَوَلَدُهُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ وَلَدُ وَلَدِ الْمَوْلَى، "ظَهِيرِيَّة" ^(١)، وَعَلَيْهِ: فَوَلَدُهَا مِنْ سَيِّدِهَا أَوْ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ حُرٌّ.

﴿فَرْعٌ﴾

حَمَلَتْ أَمَةٌ كَافِرَةٌ لَكَافِرٍ مِنْ كَافِرٍ فَأَسْلَمَ، هَلْ يُؤْمَرُ مَالِكُهَا الْكَافِرُ بِبَيْعِهَا لِإِسْلَامِهِ تَبَعًا؟ قَالَ فِي "الْأَشْبَاهِ": ((لَمْ أَرَهُ)).....

[١٦٦١٥] (قَوْلُهُ: مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا) هَذَا دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِهِ: ((وَالْوَلَدُ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الْمِلْكِ))، وَتَقْدَمُ ^(٢) اسْتِثْنَاءُ الْمَغْرُورِ ^(٣) مِنْ شَرْطِ حُرِّيَةِ الْوَلَدِ.

[١٦٦١٦] (قَوْلُهُ: حُرٌّ) لِأَنَّهُ عَلِقَ حُرًّا؛ لِأَنَّ مَاءَ جَارِيَّتِهِ مَمْلُوكٌ لَهُ فَلَا يُعَارِضُ مَاءَهُ كَمَا فِي "الْمَبْسُوطِ" ^(٤)، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، وَتَمَامُهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٥).

[١٦٦١٧] (قَوْلُهُ: كَأَنْ نَكَحَ عَبْدٌ ^(٦)) أَي: بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

[١٦٦١٨] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ) أَي: عَلَى مَا فِي "الظَّهِيرِيَّةِ"، وَالتَّفْرِيعُ لِصَاحِبِ "الْبَحْرِ" ^(٧)، وَفِيهِ اسْتِدْرَاكٌ عَلَى تَقْيِيدِ "الْمُصَنَّفِ" بِالْمَوْلَى.

[١٦٦١٩] (قَوْلُهُ: أَوْ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ) أَي: وَنَحْوَهُمَا مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ.

[١٦٦٢٠] (قَوْلُهُ: مِنْ كَافِرٍ) أَي: مِنْ زَوْجٍ كَافِرٍ.

(١) "الظهيرية": كتاب العتاق - الفصل الخامس في عتق ما في البطن إلخ ق ١٢٠/أ.

(٢) المقولة [١٦٥٩٢] قوله: ((إذا لم يشترط الزوج حرية الولد)).

(٣) في "الأصل" و"ب": ((ومن شرط ...)).

(٤) "المبسوط": كتاب العتق - باب بيع أمهات الأولاد ١٤٩/٧ بتصرف.

(٥) انظر "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٦/أ.

(٦) في "الأصل" و"آ": ((عبدًا))، وهو خطأ.

(٧) "البحر": كتاب العتق ٢٥٣/٤.

قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ الْوَضْعِ مَوْهُومٌ، وَبِهِ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمَالِكِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[١٦٦٢١] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: إلخ) الْبَحْثُ لِصَاحِبِ "النَّهْرِ"^(١).

[١٦٦٢٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ قَبْلَ الْوَضْعِ مَوْهُومٌ) مُفَادُهُ: أَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ وَجُودُهُ بِالْعَلَامَاتِ الْقَاطِعَةِ الَّتِي تُدْرِكُهَا أَرْبَابُ الْخَيْرَةِ أَنَّهُ يُجْبَرُ إِلَّا أَنْ يُرَادَ بِكَوْنِهِ مَوْهُومًا مَا يَعْمُ مَا ذُكِرَ، وَيَعْمُ كَوْنُهُ يَفْصِلُ عَنْهَا أَوْ يَمُوتُ فِي بَطْنِهَا فَإِنَّ انْفِصَالَهُ مَوْهُومٌ، "ط"^(٢). ١٤/٣

[١٦٦٢٣] (قَوْلُهُ: وَبِهِ) أَي: بِتَوْهُمِ الْحَمْلِ الْمَأْخُوذِ مِنْ مَوْهُومٍ، "ط"^(٢).

[١٦٦٢٤] (قَوْلُهُ: لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمَالِكِ) أَي: مِنْ عَيْنِهَا فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا، "ط"^(٢)، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(قَوْلُهُ: مُفَادُهُ: أَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ وَجُودُهُ بِالْعَلَامَاتِ الْقَاطِعَةِ إلخ) فِي "السَّنَدِيِّ" عَنْ "الْخَانَسَانِيِّ": ((لَوْ أَوْصَى بِنَا فِي بَطْنٍ جَارِيَتِهِ لِفُلَانٍ، إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا وَلَدٌ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ بِأَنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِهَا جَارَتْ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ لَسَتْ أَشْهُرٌ فَكَثُرَ فَالْوَصِيَّةُ بِهِ بَاطِلَةٌ)) اهـ. ومفهومه: أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا بَطُلَتْ فِي السِتَّةِ أَشْهُرٍ لِاحْتِمَالِ عَدَمِ وَجُودِهِ، فَلَا عِبْرَةَ بِالْآثَارِ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى كَوْنِهِ حَمَلًا وَلَا تُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ مَوْهُومًا، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا، وَقَدْ رَأَى "الْبِيرُي" فِي "كِفَايَةِ الْمَجِيبِ" عَنْ "السَّنَدِيِّ" النَّصَّ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْإِسْلَامِ لَا يُثْبِتُ لِلْوَلَدِ مَا دَامَ حَمَلًا؛ إِذْ لَوْ كَانَ يُثْبِتُ لَهُ ذَلِكَ لَوَجِبَ أَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ إِذَا انْفَصَلَ مَيِّتًا، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الْانْفِصَالِ اهـ. ثُمَّ نَقَلَ عَنْ "الْبِدَائِعِ": أَنَّ الْإِيمَانَ وَالْكَفَرَ لَا يُعْرِفَانِ لِلْحَنِينِ لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا، أَمَّا حَقِيقَةُ فَلَا شَكَّ فِي انْتِفَائِهِمَا؛ لِعَدَمِ تَحَقُّقِهِمَا مِنْهُ، وَكَذَلِكَ حُكْمًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِوَاسِطَةِ الْحَيَاةِ وَلَمْ تُعْرِفْ. وَفِيهَا: ((لَوْ ارْتَدَّتْ امْرَأَةٌ وَهِيَ حَامِلٌ وَلَحِقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ سَبِيَتْ وَهِيَ حَامِلٌ كَانَ وَلَدُهَا فَيًّا؛ لِأَنَّ السَّبْيَ لِحَقِّقَةٍ وَهُوَ فِي حُكْمِ جِزٍّ مِنَ الْأُمَّمِ وَلَا يَطْلُ بِالْانْفِصَالِ، فَبِإِذَا لَمْ يُثْبِتْ إِسْلَامُ الْحَمْلِ لَا يُؤْمَرُ مَالِكُهَا بِبَيْعِهَا إِذَا كَانَ حَقَّقًا، فَعِنْدَ كَوْنِهِ مَوْهُومًا بِالْأَوَّلَى)) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الإعتاق ق ٢٦٦ أ.

(٢) "ط": كتاب العتق ٢/٢٩٤.

﴿بَابُ عَتَقِ الْبَعْضِ﴾

(أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ) وَلَوْ مُبْهَمًا (صَحَّ) وَلَزِمَهُ بَيَانُهُ (وَيَسْعَى^(١) فِيمَا بَقِيَ)
وإن شاء حرَّره (وهو) أي: مُعْتَقُ الْبَعْضِ.....

﴿بَابُ عَتَقِ الْبَعْضِ﴾

أَحَرُّهُ عَنِ الْكُلِّ إِمَّا لِأَنَّهُ مِنَ الْعَوَارِضِ لِقَلَّةِ وَقُوعِهِ، أَوْ لِلْخِلَافِ، أَوْ لِأَنَّهُ تَبَعَ لِلْكُلِّ، أَوْ لِأَنَّهُ
دُوِّنَهُ فِي الثَّوَابِ، "نَهْر"^(٢).

[١٦٦٢٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مُبْهَمًا) ك: جُزْءٌ مِنْكَ حُرٌّ، أَوْ شَيْءٌ مِنْكَ حُرٌّ، وَلَوْ قَالَ: سَهْمٌ مِنْكَ
حُرٌّ عَتَقَ السُّدُسُ، "حَاشِيَّةُ"^(٣).

[١٦٦٢٦] (قَوْلُهُ: صَحَّ) أَي: عِتَاقُهُ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ زَوَالِ الْمِلْكِ عَنِ الْبَعْضِ لَا عَنْ زَوَالِ الرِّقِّ؛
لَأَنَّهُ عِنْدَ الْإِمَامِ رَقِيقٌ كُلُّهُ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤)، وَيَأْتِي تَمَامُهُ^(٥).
[١٦٦٢٧] (قَوْلُهُ: وَلَزِمَهُ بَيَانُهُ) أَي: فِي الْمُبْهَمِ.

[١٦٦٢٨] (قَوْلُهُ: وَيَسْعَى فِيمَا بَقِيَ) أَي: فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ فِي الْحَالِ،
"فَتْح"^(٦). وَفِي "الْبَحْرِ"^(٧) عَنْ "جَوَامِعِ الْفَقْهِ": ((الْإِسْتِسْعَاءُ: أَنْ يُؤَاجِرَهُ وَيَأْخُذَ قِيَمَةَ مَا بَقِيَ مِنْ
أَجْرِهِ)) اهـ. وَفِي "الْفَهْستَيْنِ"^(٨): ((وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": أَنَّهُ يُؤَاجِرُ وَلَوْ صَغِيرًا يَعْقِلُ فَيَأْخُذُ مِنْ
أُجْرَتِهِ، كَالْحُرِّ الْمَدِينِ إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَ السَّعَاةَ)).

(١) فِي "و": ((وَسَعَى)).

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضَهُ ق ٢٦٦/أ.

(٣) "الْحَاشِيَّةُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - فَصْلٌ فِي صَرِيحِ الْعَرَبِيَّةِ ٥٥٩/١ (هَامِشُ "الْفَتْاوى الْهِنْدِيَّةِ").

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضَهُ ٢٥٦/٤.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٦٦٣٤] قَوْلُهُ: ((وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ إِلَى الْخ)).

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضَهُ ٢٥٥/٤.

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضَهُ ٢٥٤/٤.

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - فَصْلُ عِتَقِ الْبَعْضِ ٣٦٤/١.

(كُمُكَاتِبٍ) حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ (بَلَا رَدَّ إِلَى الرَّقِّ لَوْ عَجَزَ) وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِنٍّ فِي الْبَيْعِ بَطَلَ فِيهِمَا، وَلَوْ قُتِلَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً فَلَا قَوْدَ، بِخِلَافِ الْمُكَاتِبِ (وَقَالَا): مَنْ أُعْتِقَ بَعْضُهُ (عَتَقَ كُلَّهُ).....

[١٦٦٢٩] (قوله: كُمُكَاتِبٍ) فِي أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يَتَزَوَّجُ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَيَصِيرُ أَحَقَّ بِمَكَاسِبِهِ، وَيُخْرَجُ إِلَى الْحُرِّيَّةِ بِالسَّعَايَةِ وَالْإِعْتَاقِ، وَيَزُولُ [٣/ق. ٥٠٠ ب] بَعْضُ الْمَلِكِ عَنْهُ كَمَا يَزُولُ مِلْكُ الْيَدِ عَنِ الْمُكَاتِبِ فَيَقِي هَكَذَا إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَ السَّعَايَةَ، "دُرُّ مُنْتَقَى" ^(١) وَ"فُهَسْتَانِي" ^(٢). [١٦٦٣٠] (قوله: بَلَا رَدَّ إِلَى الرَّقِّ لَوْ عَجَزَ) لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ مُحَضٍّ فَلَا يَقْبَلُ الْفَسْخَ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ، "دُرُّ مُنْتَقَى" ^(٣).

[١٦٦٣١] (قوله: بَطَلَ فِيهِمَا) لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَدَّرَ رَدُّهُ إِلَى الرَّقِّ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ، وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ قِنٍّ وَحُرٍّ فِي الْبَيْعِ بَطَلَ فِيهِمَا فَكَذَا هَذَا، "ح" ^(٤). [١٦٦٣٢] (قوله: وَلَوْ قُتِلَ) أَي: قَتَلَهُ أَحَدٌ عَمْدًا وَلَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً، أَي: مَا يَفِي بِمَا عَلَيْهِ لِسَيِّدِهِ فَلَا قَوْدَ بِقَتْلِهِ، أَي: لَا قِصَاصَ لِلْإِخْلَافِ فِي أَنَّهُ يَعْتَقُ كُلَّهُ أَوْ لَا، كَالْمُكَاتِبِ إِذَا قُتِلَ عَنْ وَفَاءٍ وَلَهُ وَارِثٌ فَقِيلَ: يَمُوتُ حُرًّا، وَقِيلَ: لَا؛ فَقَدْ جُهِلَ الْمُسْتَحِقُّ هَلْ هُوَ الْوَارِثُ أَوِ الْمَوْلَى؟ أَمَّا الْمُكَاتِبُ الَّذِي لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً فَإِنَّهُ مَاتَ رَقِيقًا بَلَا خِلَافٍ.

﴿بَابُ عَتَقِ الْبَعْضِ﴾

(قوله: فَلَا قَوْدَ بِقَتْلِهِ الْإِخ) هَذَا إِذَا كَانَ لَهُ وَارِثٌ، وَإِلَّا فَالْحَقُّ لِلْمَوْلَى سِوَاءَ مَاتَ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَادَّ بِهِ. اِهـ "رَحْمَتِي".

(١) "الدر المنقذ": كتاب الإعْتَاق - باب عتق البعض ٥١٥/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) "جامع الرموز": كتاب العتق - فصل عتق البعض ٣٦٣/١.

(٣) "الدر المنقذ": كتاب الإعْتَاق - باب عتق البعض ٥١٥/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) "ح": كتاب العتق - باب عتق البعض ق ٢٢٠/ب.

وَالصَّحِيحُ قَوْلُ "الإمام"، "قَهْستاني"^(١) عَنْ "المُضَمَّرَاتِ"، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ
الْإِعْتِقَاقَ يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ عِنْدَهُ، وَهُوَ مُتَجَزٍّ، وَعِنْدَهُمَا: زَوَالُ الرِّقِّ وَهُوَ غَيْرُ مُتَجَزٍّ،
وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ التَّدْبِيرُ.....

[١٦٦٣٣] (قوله: وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الإمام إلخ) وكذا نَقَلَ الْعَلَّامَةُ "قاسِمٌ" تَصْحِيحَهُ عَنْ أُمِّةِ
التَّصْحِيحِ، وَأَيْدَهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" بِالْعُنَى وَبِالسَّمْعِ، وَمِنْهُ حَدِيثُ الصَّحِيحِينَ^(٢): «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ
لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يُلْغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوْمٌ عَلَيْهِ فِيمَهُ عَدْلٌ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ الْعَبْدَ
عَلَيْهِ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»، أَفَادَ تَصَوُّرَ عَتَقِ الْبَعْضِ فَقَطْ إلخ.

[١٦٦٣٤] (قوله: وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ إلخ) هَذَا مَا حَقَّقَهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ"^(٣) وَهُوَ: أَنَّ إِبْرَادَ^(٤)
الْخِلَافِ فِي تَجَزِّيِ الْعِتْقِ أَوْ الْإِعْتِقَاقِ وَعَدَمِهِ غَلَطٌ فِي تَحْرِيرِ مَحَلِّ النِّزَاعِ، بَلِ الْخِلَافُ فِيمَا يُوجِبُهُ
الْإِعْتِقَاقُ أَوَّلًا وَبِالذَّاتِ، فَعِنْدَهُمَا: زَوَالُ الرِّقِّ وَهُوَ غَيْرُ مُتَجَزٍّ اتِّفَاقًا، وَعِنْدَهُ: زَوَالُ الْمِلْكِ وَيَتَّبِعُهُ
زَوَالُ الرِّقِّ فَلَزِمَ تَجَزِّيَ مُوجِبِهِ غَيْرَ أَنَّ زَوَالَ الرِّقِّ لَا يَثْبُتُ إِلَّا عِنْدَ زَوَالِ الْمِلْكِ عَنِ الْكُلِّ شَرْعًا،
كَحُكْمِ الْحَدَثِ لَا يَزُولُ إِلَّا عِنْدَ غَسْلِ كُلِّ الْأَعْضَاءِ وَغَسْلِهَا مُتَجَزٍّ، وَهَذَا لِضَرُورَةِ أَنَّ الْعِتْقَ قُوَّةٌ
شَرْعِيَّةٌ هِيَ قُدْرَةٌ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ، وَلَا يَتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا فِي بَعْضِهَا شَائِعًا، وَتَمَامُهَا فِيهِ.

[١٦٦٣٥] (قوله: وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ التَّدْبِيرُ) فَإِذَا دَبَّرَ بَعْضَ عِبْدِهِ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ عِنْدَهُ وَسَعَى
فِي الْبَاقِي بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، وَسَرَى إِلَى كُلِّهِ عِنْدَهُمَا وَلَا سِعَايَةَ عَلَيْهِ، "ط"^(٥).

(١) "جامع الرموز": كتاب العتق - فصل: عتق البعض ٣٦٣/١.

(٢) أخرجه مالك في "الموطأ" ٥٩٢/٢ في العتق - باب من أعتق شركاء له في ملك، وأحمد ٥٦/١، ٢/٢، ١١٢، والبخاري (٢٤٩١) في الشركة، و (٢٥٢٤) في العتق - باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، ومسلم (١٥٠١) في العتق، وأبو داود (٣٩٤٠) (٣٩٤١) في العتق - باب لا يُسْتَسْعَى، والنسائي ٣١٩/٧ في البيوع - باب الشركة في الرقيق، و"الكبرى" (٤٩٥٧) في العتق - العبد بين اثنين، وابن ماجه (٢٥٢٨) في العتق - باب من أعتق عبداً، والشافعي كما في مسنده ٦٦/٢، وابن حبان (٤٣١٦)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٧٤/١٠ في العتق - باب من أعتق شقصاً له في عبده، عن مالك وجمعي بن سعيد وأيوب وعبد الله واليث وغيرهم، عن نافع، عن ابن عمر فذكره.

(٣) "الفتح": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٦/٤.

(٤) في "الأصل" و"ت" و"م": ((إبراد))، وهو خطأ.

(٥) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢٩٥/٢.

والاستيلاء، ولا خلاف في عدم تحزّي العتق والرّق،.....

[١٦٦٣٦] (قوله: والاستيلاء) أي: فإنه مُتَجَزَّ عَنْهُ لَا عِنْدَهُمَا وَالْخِلَافُ فِي اسْتِيْلَادِ الْمُشْتَرَكَةِ الْمُدَبَّرَةِ لَا الْقِنَةَ، قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(١): ((وَأَمَّا الْاسْتِيْلَادُ فَمُتَجَزَّ عَنْهُ حَتَّى لَوْ اسْتَوْلَدَ نَصِيبُهُ مِنْ مُدَبَّرَةٍ مَسْنَدُهُ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ حَتَّى لَوْ مَاتَ الْمُسْتَوْلَدُ [٥٠١/٣] تَعَيَّقَ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْمُدَبَّرُ عَتَقَتْ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، وَإِنَّمَا كَمُلَ فِي الْقِنَةِ لِأَنَّهُ لَمَّا ضَمِنَ نَصِيبُ صَاحِبِهِ بِالْإِتْلَافِ مَلَكَهُ مِنْ حِينَ اسْتِيْلَادِ فَصَارَ مُسْتَوْلِداً جَارِيةً نَفْسِهِ فَثَبَتَ عَدَمُ التَّحْزِيّ ضَرْوَرَةً)) اهـ.

[١٦٦٣٧] (قوله: ولا خلاف في عدم تحزّي العتق والرّق) فيه: أَنَّ الْعِتْقَ إِنْ كَانَ بِمَعْنَى زَوَالِ الْمِلْكِ تَحْزَى وَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى زَوَالِ الرِّقِّ لَا يَتَحْزَى. اهـ "ح" ^(٢).

قُلْتُ: لَيْسَ مُرَادُ "الشَّارِحِ" مُوجِبَ الْعِتْقِ وَهُوَ مَا ذُكِرَ بَلْ مُرَادُهُ نَفْسُ الْعِتْقِ؛ فَفِي "الزَّيْلَعِيِّ" ^(٣): ((الْإِعْتَاقُ يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ عِنْدَهُ وَهُوَ مُتَجَزَّ، وَعِنْدَهُمَا: زَوَالُ الرِّقِّ وَهُوَ غَيْرُ مُتَجَزَّ، وَأَمَّا نَفْسُ الْإِعْتَاقِ أَوِ الْعِتْقِ فَلَا يَتَحْزَى بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ ذَاتَ الْقَوْلِ * - وَهُوَ الْعِلَّةُ - وَحُكْمُهُ - وَهُوَ نَزْوُلُ الْحَرِيَّةِ فِيهِ - لَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ التَّحْزِيّ، وَكَذَا الرِّقُّ لَا يَتَحْزَى بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ ضَعْفٌ حُكْمِيٌّ وَالْعِتْقُ وَالْحَرِيَّةُ قُوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ فَلَا يَتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ)) اهـ، أَي: اجْتِمَاعُ الضَّعْفِ الْحُكْمِيِّ وَالْقُوَّةِ الْحُكْمِيَّةِ وَهُمَا الرِّقُّ وَالْعِتْقُ.

(قول "الشَّارِحِ": والاستيلاء) والكتابة كذلك على الخلاف كما يأتي في كتابتي المشترك.
(قوله: لو مات المستولد تعتق من جميع ماله إلخ) المراد: أَنَّ نَصِيبَ الْمُسْتَوْلَدِ أَوِ الْمُدَبَّرِ يَعْتَقُ مِنْ الْجَمِيعِ أَوِ الثُّلْثِ.

(١) "الفتح": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٨/٤.

(٢) "ح": كتاب العتق - باب عتق البعض ق ٢٢٠/ب.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٧٣/٣.

* ((قوله: لأنَّ ذات القول)) أي: الإعتاق، و((قوله: وحكمة)) أي: العتق، ففيه لفٌّ ونشْر مرتّب. اهـ منه.

ومن الغريب^(١) ما في "البدائع": مِنْ تَحْزِيئِهِمَا عِنْدَ "الإمام"؛ لِأَنَّ الإِمَامَ لَوْ ظَهَرَ عَلَى جَمَاعَةٍ مِنَ الْكَفَرَةِ وَضَرَبَ الرِّقَّ عَلَى أَنْصَافِهِمْ وَمَنْ عَلَى الْأَنْصَافِ جَازًا، وَيَكُونُ حُكْمُهُمْ بَقَاءً كَالْبَعْضِ، (ولو^(٢) أَعْتَقَ شَرِيكَ^(٣)) (نَصِيئُهُ فَلِشْرِيكِهِ) سِتُّ خِيَارَاتٍ،

[١٦٦٣٨١] (قوله): وَمِنْ الْغَرِيبِ إلخ) إِنَّمَا كَانَ غَرِيبًا لِمُخَالَفَتِهِ الْمَشْهُورَ مِنَ الْإِتِّفَاقِ الْمَذْكُورِ، وَلَكِنْ هَذَا حَكَاهُ فِي "البدائع"^(٤) عَنْ بَعْضِ الْمَشَايخِ جَوَابًا عَنْ اسْتِدْلَالِ الصَّاحِبَيْنِ: بِأَنَّ الرِّقَّ لَا يَتَحَزَّى فِي حَالَةِ الثُّبُوتِ حَتَّى لَا يَصْرِفَ الْإِمَامُ الرِّقَّ فِي نِصْفِ السَّيِّئِ وَيَمُنَّ عَلَى نِصْفِهِمْ فَكَذًا فِي حَالِ الْبَقَاءِ، ثُمَّ قَالَ فِي جَوَابِهِ: ((مِنْ مَشَايخِنَا مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ؛ فَإِنَّ الْإِمَامَ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ جَازًا وَيَكُونُ حُكْمُهُمْ حُكْمَ مُعْتَقِ الْبَعْضِ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيُظْهِرُ لِي الْجَوَابُ بَأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ تَحْزِيٌّ الرِّقَّ فِي حَالَةِ الثُّبُوتِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ نَبَتَ عَلَيْهِمْ حَالَةَ الْأَسْتِبْلَاءِ كَمَا مَرَّ^(٥)، فَصَرَفَ الرِّقَّ إِلَى نِصْفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ تَقْرِيرٌ لِلثَّابِتِ، وَالْمَنْ عَلَى النِّصْفِ الْبَاقِي بِمَعْنَى إِعْتِقَاقِ أَنْصَافِهِمْ، فَصَارَ ذَلِكَ إِعْتِقَاقَ الْبَعْضِ ابْتِدَاءً وَبَقَاءً، فَتَدَبَّرْ.

[١٦٦٣٩١] (قوله): فَلِشْرِيكِهِ) أَي: الَّذِي يَصِيحُّ مِنْهُ الْإِعْتِقَاقُ حَتَّى لَوْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَنْتَظِرَ بُلُوغَهُ وَإِفَاقَتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَبَيًّا أَوْ وَصِيًّا، فَإِنْ كَانَ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الْعِتْقُ فَقَطْ، "نَهْر"^(٦).

(قول "الشارح": وَضَرَبَ الرِّقَّ عَلَى أَنْصَافِهِمْ إلخ) الْأَوَّلُ: مِثَالُ تَحْزِيِ الرِّقَّ، وَالثَّانِي: تَحْزِيِ الْعِتْقِ. (قوله): بِمَعْنَى إِعْتِقَاقِ أَنْصَافِهِمْ إلخ) فِيهِ: أَنَّهُ كَيْفَ يَكُونُ إِعْتِقَاقًا مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ مَلِكٌ!!! لِأَنَّهُ قَبْلَ الْإِحْرَازِ أَوْ الْإِعْتِقَاقِ عِنْدَهُ إِزَالَةُ الْمَلِكِ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ يَكْفِي فِي كَوْنِهِ إِزَالَةُ مَلِكٍ أَنَّهُ بَعْدَ وَجُودِ مَا يَقْتَضِيهِ مِنَ الْإِحْرَازِ يَكُونُ مَزِيدًا فَهُوَ إِزَالَةُ مُضَافَةً؛ لَعَدَمِ مَلِكِهِ أَيْضًا، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمَلَّ لَا يُقَالُ لَهُ: إِعْتِقَاقٌ.

(١) فِي "ب": ((الغريب))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) ((وَلَوْ)) فِي "ب" وَ"د" وَ"ط" مِنْ كَلَامِ الشَّارِحِ "الْحَصْكَفِي".

(٣) ((شَرِيكَ)) فِي "ب" وَ"د" وَ"ط" مِنْ كَلَامِ "الْتِمَرِ تَاشِي"، وَفِي "و": ((الشَّرِيكَ)).

(٤) "البدائع": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - فَصْلٌ: صِفَةُ الْإِعْتِقَاقِ ٨٦/٤.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٦٥٨٥] قَوْلُهُ: ((فَإِنَّ كُلَّهُمْ أَرْقَاءُ)).

(٦) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضَهُ ق ٢٦٦/ب.

بَلْ سَبَّ: إِمَّا^(١) (أَنْ يُحَرَّرَ) نَصِيْبُهُ مُنْجَزًا، أَوْ مُضَافًا لِمُدَّةِ كُمْدَةِ الْاسْتِسْعَاءِ، "فَتَح"، أَوْ يُصَالِحَ، (أَوْ يُكَاتَبَ)^(٢) لا على أَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ لَوْ مِنَ النَّقْدَيْنِ، وَلَوْ عَجَزَ اسْتَسْعَى،

[١٦٦٤٠] (قَوْلُهُ: بَلْ سَبَّ) لِأَنَّ التَّحْرِيْرَ نَوْعَانِ: مُنْجَزٌ وَمُضَافٌ، وَهَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ، وَقَالَا: لَيْسَ [٥٠١/٣] لَهُ إِلَّا الضَّمَانُ مَعَ الْيَسَارِ وَالسَّعَايَةِ مَعَ الْإِعْسَارِ، "نَهْر"^(٣).

[١٦٦٤١] (قَوْلُهُ: أَوْ مُضَافًا لِمُدَّةِ كُمْدَةِ الْاسْتِسْعَاءِ) قَالَ فِي "الْفَتْح"^(٤): ((وَيَنْبَغِي إِذَا أَضَافَهُ أَنْ لَا تُقْبَلَ مِنْهُ إِضَافَتُهُ إِلَى زَمَانٍ طَوِيلٍ؛ لِأَنَّهُ كَالْتَدْبِيرِ مَعْنًى، وَلَوْ دَبَّرَهُ وَحَبَّ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ فِي الْحَالِ فَيَعْتَقُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُضَافَ إِلَى مُدَّةٍ تُشَاكِلُ مُدَّةَ الْاسْتِسْعَاءِ))، كَذَا فِي "الْبَحْر"^(٥)، "ح"^(٦).

[١٦٦٤٢] (قَوْلُهُ: أَوْ يُصَالِحَ) أَي: السَّائِئُ الْمُعْتَقُ أَوْ الْعَبْدُ كَمَا يُفَادُ مِنَ "الْبَحْر"^(٧)، "ط"^(٨).
[١٦٦٤٣] (قَوْلُهُ: لَا عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ قِيَمَتِهِ) رَاجِعٌ إِلَى الصُّلْحِ وَالْكَيْبَانَةِ، وَالْمُرَادُ قِيَمَةُ حَصَّتِيهِ كَالنَّصْفِ مَثَلًا، فَيَصِحُّ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَقَلَّ لَا أَكْثَرَ بِزِيَادَةٍ لَا يَتَغَايَبُ النَّاسُ فِيهَا، فَالْفَضْلُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ رَبًّا، كَمَا فِي "الْبَحْر"^(٩).

[١٦٦٤٤] (قَوْلُهُ: لَوْ مِنَ النَّقْدَيْنِ) فَلَوْ عَلَى غَرُوضٍ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ حَازَ، "بَحْر"^(١٠).
[١٦٦٤٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَجَزَ اسْتَسْعَى) أَي: لَوْ عَجَزَ الْعَبْدُ عَنْ يَدْلِ الْكِتَابَةِ اسْتِسْعَاةِ السَّائِئِ،

(١) ((إِمَّا)) فِي "ب" وَ"د" وَ"ط" مِنْ كَلَامِ الْمَاتَنِ "الْتِمَرْتَاشِي".

(٢) (أَوْ يُكَاتَبُ) فِي "ب" وَ"د" وَ"ط" مِنْ كَلَامِ الشَّارِحِ "الْحَصْكَفِي".

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ق ٢٦٦/١ - ب بَاخْتِصَارٍ.

(٤) "الْفَتْح": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٩/٤.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعِتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٥/٤.

(٦) "ح": كِتَابُ الْعِتَقِ ق ٢٢١/٢، نَقْلًا عَنْ "الْبَحْر".

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعِتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٥/٤.

(٨) "ط": كِتَابُ الْعِتَقِ - بَابُ عِتَقِ الْبَعْضِ ٢٩٥/٢.

(٩) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعِتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٥/٤.

(١٠) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعِتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٤/٤.

فَإِنْ امْتَنَعَ آجَرُهُ جَبْرًا (أَوْ يُدَبَّرُ) وَتَلَزَمَهُ السَّعَايَةُ لِلْحَالِ، فَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى فَلَا سِعَايَةَ
إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، (أَوْ يَسْتَسْعِي) الْعَبْدُ كَمَا مَرَّ،

أَفَادُهُ فِي "الْبَحْرِ" (١).

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ عَجْرَهُ عَنْ بَدَلِ الصَّلْحِ كَذَلِكَ، "ط" (٢).

[١٦٦٤٦] (قَوْلُهُ: فَإِنْ امْتَنَعَ آجَرُهُ جَبْرًا) أَي: وَيُؤْخَذُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ مِنَ الْأُجْرَةِ، كَذَا
فِي "الشَّلْحِيِّ" (٣)، وَمِنْهُ يُسْتَفَادُ: أَنَّهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ وَالصَّلْحِ يُرْجَعُ إِلَى اعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ
لَا مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ يَسِيرَةً، "ط" (٤).

[١٦٦٤٧] (قَوْلُهُ: وَتَلَزَمَهُ السَّعَايَةُ لِلْحَالِ) وَلَا يَجُوزُ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَتْرُكَهُ عَلَى حَالِهِ لِيَعْتَقَ بَعْدَ
الْمَوْتِ بَلْ إِذَا أَدَّى عَتَقَ، لِأَنَّ تَذْيِيرَهُ اخْتِيَارًا مِنْهُ لِلْسَّعَايَةِ، "بحر" (٥).

[١٦٦٤٨] (قَوْلُهُ: فَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى إِلَى الْخ) ظَاهِرُ كَلَامِ "الْفَتْحِ" (٦): أَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِلتَّذْيِيرِ وَالْكِتَابَةِ
لِرُجُوعِهِمَا إِلَى السَّعَايَةِ. وَأَجَابَ فِي "الْبَحْرِ" (٧): بِأَنَّ لِلتَّذْيِيرِ فَائِدَةً هِيَ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَوْلَى سَقَطَتْ
عَنْهُ السَّعَايَةُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، كَمَا أَنَّ فَائِدَةَ الْكِتَابَةِ تَعَيَّنُ الْبَدَلُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَا الْكِتَابَةُ لَأَخْتِجَ إِلَى
تَقْوِيمِهِ وَإِجَابِ نِصْفِ الْقِيَمَةِ، وَقَدْ يُخْتِاجُ فِيهَا إِلَى الْقَضَاءِ عِنْدَ التَّنَازُعِ فِي الْمَقْدَارِ.

[١٦٦٤٩] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ (٨)) مِنْ كَوْنِهِ يُؤَجَّرُهُ جَبْرًا إِنْ امْتَنَعَ، كَمَا يُفْهَمُ مِنْ "النَّهْرِ" (٩)،

"ح" (١٠).

(١) انظر "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٤/٤.

(٢) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢٩٦/٢.

(٣) انظر "حاشية الشلبي على تبين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٧٤/٣.

(٤) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢٩٦/٢.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٥/٤ بتصرف، نقلاً عن "المحيط".

(٦) "الفتح": كتاب العتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٩/٤.

(٧) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٥/٤ بتصرف.

(٨) ص ٧١ - "در".

(٩) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٦/ب.

(١٠) "ح": كتاب العتق ق ٢٢١/أ.

(والولاء لهما) لأنَّهما المُعتَقان، (أو يُضمَّن) المُعتَق (لو مُوسراً) وقد أعتَقَ بلا إذْنِهِ، فلو به استسعاهُ على المذهب (و يرجعُ) بما ضمَّنَ (على العبدِ، والولاءُ) كُلُّهُ (لَهُ) لصدورِ العتقِ كُلِّهِ مِنْ جِهَتِهِ؛ حيثُ ملكَهُ بالضَّمانِ، وهل يجوزُ الجمعُ بينِ السَّعَايَةِ والضَّمانِ؟.....

[١٦٦٥٠] (قوله: والولاءُ لهما) أي: في جميع الخيارات السابقة، "ط" (١).

[١٦٦٥١] (قوله: أو يُضمَّن المُعتَق) وَحِينَئِذٍ فَالسَّيِّدُ أَيْضاً بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ مَا بَقِيَ، وَإِنْ شَاءَ دَبَّرَ، وَإِنْ شَاءَ كَاتَبَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى، "بدائع" (٢). وَإِنْ أَبْرَأَهُ الشَّرِيكَ عَنِ الضَّمانِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْعَبْدِ وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ، "هندية" (٣)، "ط" (٤).

[١٦٦٥٢] (قوله: استسعاهُ على المذهب) وعن "أبي يوسف": أَنْ لَهُ التَّضْمِينُ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ ضَمَانٌ تَمْلِيكٌ لَا إِتْلَافٌ، "بحر" (٥). [٥٠٢/٣]

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ اقْتِصَارَهُ عَلَى السَّعَايَةِ يُرِيدُ بِهِ نَفْيَ الضَّمانِ لَا نَفْيَ الْإِعْتِاقِ وَالتَّدْبِيرِ وَالْكِتَابَةِ وَالصَّلْحِ؛ فَإِنَّهَا عَمِلَةٌ السَّعَايَةِ، "ط" (٦).

[١٦٦٥٣] (قوله: ويرجعُ بما ضمَّن) وَلَهُ أَنْ يُحِيلَ السَّاكِتَ عَلَى الْعَبْدِ فَيَوْكُلُهُ بِقَبْضِ السَّعَايَةِ

(قوله: في جميع الخيارات السابقة) لا يظهرُ أَنَّ الولاءَ لهما فيما لو صالح الساكِتُ المُعتَقَ بل للمعتقِ لصدورِ العتقِ مِنْ قِبَلِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُ بِأَدَاءِ بَدَلِ الصَّلْحِ ضَمَاناً كَمَا إِذَا ضَمِنَهُ مُوسِراً.

(قوله: فالسيِّدُ أَيْضاً بِالْخِيَارِ (الخ) لقيامه مقامَ الساكِتِ بأداء الضَّمانِ.

(قوله: والصِّلحُ) أي: مع العبدِ لا مع السيِّدِ؛ لِأَنَّ الضَّمانَ ضَمَانُ إِتْلَافٍ، وَقَدْ أَتَلَفَهُ بِإِذْنِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ حَتَّى يَصِحَّ الصِّلْحُ مَعَهُ.

(١) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٦.

(٢) "البدائع": كتاب الإعتاق - فصل: صفة الإعتاق ٤/٨٩.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب العتاق - الباب الثاني في العبد الذي يعتق بعضه ٢/١١٠-١١٠.

(٤) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٦.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب: العبدُ يعتق بعضه ٤/٢٥٥.

(٦) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٦.

إِنْ تَعَدَّدَ الشُّرَكَاءُ نَعَمْ، وَإِلَّا لَا، وَمَتَى اخْتَارَ أَمْرًا تَعَيَّنَ إِلَّا^(١) السَّعَايَةَ فَلَهُ الْإِعْتَاقُ، وَلَوْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ نَصِيبَهُ لَمْ يَجْزُ.....

اِفْتِضَاءً مِنْ حَقِّهِ، "هِنْدِيَّة"^(٢).

[١٦٦٥٤] (قوله: إِنْ تَعَدَّدَ الشُّرَكَاءُ نَعَمْ) أي: إِذَا اخْتَارَ بَعْضُهُمُ السَّعَايَةَ وَبَعْضُهُمُ الضَّمَانَ فَلِكُلِّ مِنْهُمْ مَا اخْتَارَ فِي قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، "بِحَرْ" ^(٣) عَنْ "الْبِدَائِعِ" ^(٤).

[١٦٦٥٥] (قوله: وَإِلَّا لَا) أي: وَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّدِ الشُّرَكَاءُ فَلَيْسَ لِلسَّائِكِ أَنْ يَخْتَارَ التَّضْمِينَ فِي الْبَعْضِ وَالسَّعَايَةَ فِي الْبَعْضِ، "بِحَرْ" ^(٥) عَنْ "الْمَبْسُوطِ" ^(٦). وَفِي "الْهِنْدِيَّةِ" ^(٧) عَنِ الْفَقِيهِ "أَبِي اللَّيْثِ": ((أَنَّهُ لَا رَوَايَةَ فِي ذَلِكَ، فَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: لَهُ ذَلِكَ، وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ)).

[١٦٦٥٦] (قوله: وَمَتَى اخْتَارَ أَمْرًا تَعَيَّنَ) وَاخْتِيَارُهُ أَنْ يَقُولَ: اخْتَرْتُ أَنْ أَضْمَنَكَ، أَوْ يَقُولَ: أَعْطَيْتِي حَقِّي، أَمَّا إِذَا اخْتَارَ بِالْقَلْبِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، "ط" ^(٨) عَنْ "النَّهَائَةِ".

[١٦٦٥٧] (قوله: إِلَّا السَّعَايَةَ فَلَهُ الْإِعْتَاقُ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الْكِتَابَةَ وَالتَّدْبِيرَ وَالصُّلْحَ مِثْلُ السَّعَايَةِ، "ط" ^(٨).

[١٦٦٥٨] (قوله: وَلَوْ بَاعَهُ) أي: لَوْ بَاعَ السَّائِكُ لِشَرِيكِهِ الْمُعْتَقِ لَمْ يَجْزِ اسْتِخْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُحَلًّا لِلتَّمْلِيكِ، وَإِنَّمَا يُمْلِكُ بِالضَّمَانِ ضَرُورَةً.

(١) فِي "ط": "((إِلَى))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْعَتَاق - الْبَابُ الثَّانِي فِي الْعَبْدِ الَّذِي يَعْتَقُ بَعْضُهُ ١٠/٢ بِتَصَرُّفٍ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَق - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٥/٤.

(٤) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِعْتَاق - فَصْلُ: صِفَةُ الْإِعْتَاقِ ٩٤/٤.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَق - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٥/٤.

(٦) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْعَتَق - بَابُ عَتَقَ الْعَبْدَ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ١١٠/٧.

(٧) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْعَتَاق - الْبَابُ الثَّانِي فِي الْعَبْدِ الَّذِي يَعْتَقُ بَعْضُهُ ١٢/٢.

(٨) "ط" - كِتَابُ الْعَتَق - بَابُ عَتَقَ الْبَعْضَ ٢٩٦/٢.

(٩) فِي "م": "((وَلَوْ))".

لأنَّهُ كُمُكَاتَبٍ (وَيَسَارُهُ بِكَوْنِهِ مَالِكًا قَدَرَ قِيَمَةَ نَصِيبِ الْآخَرِ)^(١) يَوْمَ الْإِعْتِقِ سِوَى مَلْبُوسِهِ وَقُوَّتِ يَوْمِهِ فِي الْأَصَحِّ، "مُحْتَبَى"، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ: إِنْ قَائِمًا قَوْمٌ لِلْحَالِ، ...

قُلْتُ: فَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ هَلْ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ مُوجِبُهُ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَهُ صَحَّ؟ أَوْ يَكُونُ لَعَوًّا فَلَوْ أَعْتَقَهُ السَّائِكُ صَحَّ وَصَارَ الْوَلَاءُ لَهُمَا؟ الظَّاهِرُ: الثَّانِي، "مَقْدُوسِي".
[١٦٦٥٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ كُمُكَاتَبٍ) وَعِنْدَهُمَا حُرٌّ مَدْيُونٌ.

[١٦٦٦٠] (قَوْلُهُ: وَيَسَارُهُ بِكَوْنِهِ مَالِكًا) (لِخ) هَذَا ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢)، وَقَصَّرَ عَلَيْهِ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٣)، وَاخْتَارَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ يَسَارَ الْغَنَى الْمَحْرَمِ لِلصَّانِقَةِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، كَمَا فِي "الْمُحْتَبَى".
[١٦٦٦١] (قَوْلُهُ: يَوْمَ الْإِعْتِقِ) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((مَالِكًا))، وَبِقَوْلِهِ: ((قِيَمَتِهِ))؛ فَلَوْ أَعْتَقَ وَهُوَ مُوسِرٌ ثُمَّ أَعْسَرَ فَلِشَرِكَيْهِ حَقُّ التَّضْمِينِ، وَبِعَكْسِهِ لَا.
وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ يَوْمَ الْعِتْقِ أَعْمَى فَانْجَلَى بَيَاضُ عَيْنَيْهِ تَجِبُ قِيَمَتُهُ أَعْمَى، وَعَكْسُهُ فِي عَكْسِهِ، كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤).

[١٦٦٦٢] (قَوْلُهُ: سِوَى مَلْبُوسِهِ) (لِخ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((وَفِي رَوَايَةٍ "الْحَسَنِ" اسْتَشْنَى الْكَفَافَ وَهُوَ الْمَنْزِلُ وَالْخَادِمُ وَثِيَابُ الْبَدَنِ))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((وَالَّذِي يَظْهَرُ: أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْكَفَافِ لَا بُدَّ مِنْهُ عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ وَلِذَا اقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي "الْمُحِيطِ"، وَصَحَّحَهُ فِي "الْمُحْتَبَى") اهـ.
[١٦٦٦٣] (قَوْلُهُ: إِنْ قَائِمًا قَوْمٌ لِلْحَالِ) هَذَا إِذَا لَمْ يَتَصَادَقَا عَلَى الْعِتْقِ فِيمَا مَضَى وَإِلَّا يُنْظَرُ

(قَوْلُهُ: وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي "الْهِدَايَةِ") حَيْثُ قَالَ: ((ثُمَّ الْمُتَعَبِّرُ يَسَارُ التَّيْسِيرِ - وَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ مِنَ الْمَالِ قَدَرَ نَصِيبِ الْآخَرِ - لَا يَسَارُ الْغَنَى)).

(١) مَا بَيْنَ قَوْسَيْنِ فِي "و" مِنْ كَلَامِ الشَّارِحِ "الْخَصَكُمِّي".

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٣/٤.

(٣) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٥٦/٢.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٩/٤.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٣/٤.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٥/٤.

وإلا فالقول للمعتق؛ لإنكاره الزيادة، وكذا لو اختلفا في يساره وإعساره. (ولو شهد) أي: أخبر لعدم قبولها وإن تعددوا؛ لجرهم مغنماً، "بدائع"^(١).....

إلى قيمته يوم ظهر العتق؛ لأن العتق حادث [٣/٥٠٢ ب] فيحال على أقرب أوقات حدوثه، كذا في "الفتح"^(٢).

[١٦٦٦٤] (قوله: وإلا) بأن كان العبد هالكاً فالقول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالعيان بتغير أوصافه بالموت، والساکت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له، وتاممه في "البحر"^(٣).

[١٦٦٦٥] (قوله: وكذا) أي: يكون القول للمعتق إذا كان العتق متقدماً على يوم الخصومة في مدة تختلف فيها اليسار والإعسار وإلا فيعتبر للحال؛ فإن علم يساره في الحال فلا معنى للاختلاف، وإن لم يعلم فالقول للمعتق، "بحر"^(٤)، وبه علم أن القول للمعتق عند الجهالة ولم يفتد بذلك؛ لأنه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت، فافهم.

ولم يذكر مسألة: ما إذا مات العبد أو المعتق أو الشريك قبل أن يختار شيئاً، وهي مبسوطة في "البحر"^(٥) و"الفتح"^(٦).

[١٦٦٦٦] (قوله: لعدم قبولها) علة لتفسير الشهادة بالإخبار، وقوله: ((لجرهم مغنماً)) علة

(قوله: فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا في "الفتح") عبارة "الفتح" هكذا: ((ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه، فإن كان العبد قائماً نظراً إلى قيمته يوم ظهر العتق، شئ إذا لم يتصادق على العتق فيما مضى يقوم للحال؛ لأن العتق حادث فيحال على أقرب أوقات ظهوره)).

(١) "البدائع": كتاب العتق - فصل في أن العتق هل يتجزأ أو لا ٩٦/٤.

(٢) "الفتح": كتاب العتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٩/٤.

(٣) انظر "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٦/٤.

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٦/٤ بتصرف.

(٥) انظر "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٦/٤.

(٦) انظر "الفتح": كتاب العتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٠/٤.

(كُلُّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يَعْتَقِ الْآخَرَ) حَظُّهُ وَأَنْكَرَ^(١) كُلُّ (سَعَى لهما) ما لم يُحْلِفْهُمَا الْقَاضِي،
فَحَيْثُ يُسْتَرْقُ أَوْ يَسْعَى (فِي حَظِّهِمَا).....

لِلْعَلَّةِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ الْعَلَّةَ لَيْسَتْ كَوْنِهَا شَهَادَةً فَرْدٍ؛ إِذْ لَا تَطْرُدُ لَوْ كَانُوا جَمَاعَةً فَشَهِدَ كُلُّ اثْنَيْنِ مِنْهُمَا^(٢) عَلَى آخَرَ فَإِنَّهَا لَا تُقْبَلُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا يُثْبِتَانِ لَأَنْفُسِهِمَا حَقَّ التَّضْمِينِ، زَادَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((أَوْ يَشْهَدَانِ لِعَبْدِهِمَا، وَإِنَّمَا اثْبَتْنَا السَّعَايَةَ بِاعْتِرَافِ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى نَفْسِهِ بِحُرْمَةِ اسْتِرْقَاقِهِ ضِمْنًا لِشَهَادَتِهِ فَتَعَيَّنَ السَّعَايَةُ)) اهـ.

[١٦٦٦٧] (قَوْلُهُ: كُلُّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ) قَيْدٌ اتَّفَاقِيٌّ إِذْ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، "بِحِر"^(٤) و"نَهْر"^(٥).

[١٦٦٦٨] (قَوْلُهُ: وَأَنْكَرَ كُلُّ) فَلَوْ اعْتَرَفَا أَنَّهُمَا أَعْتَقَا مَعًا أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ وَحَبَّ أَنْ لَا يُضْمَنَّ كُلُّ الْآخَرِ إِنْ كَانَا مُؤَسِّرَيْنِ، وَلَا يُسْتَسْعَى الْعَبْدُ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ كُلَّهُ مِنْ جِهَتِهِمَا، وَلَوْ اعْتَرَفَ أَحَدُهُمَا وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فَإِنَّ الْمُنْكَرَ يَجِبُ أَنْ يَحْلِفَ لِأَنَّهُ فِيهِ فَائِدَةٌ؛ فَإِنَّهُ إِنْ نَكَلَ صَارَ مُعْتَرِفًا أَوْ بَازِلًا فَصَارَا مُعْتَرِفَيْنِ فَلَا تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ سِعَايَةٌ كَمَا قُلْنَا، "فَتْح"^(٦).

[١٦٦٦٩] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يُحْلِفْهُمَا الْقَاضِي (إِلَخ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ مَا ذَكَرَهُ "المُصَنَّفُ" تَبَعًا لِغَيْرِهِ: مِنْ لُزُومِ اسْتِسْعَاءِ كُلِّ مِنْهُمَا لِلْعَبْدِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَرَفَعَا إِلَى قَاضٍ بَلْ خَاطَبَ كُلُّ مِنْهُمَا الْآخَرَ: بِأَنَّكَ أَغْتَقْتَ نَصِيْبَكَ وَهُوَ يُنْكَرُ، أَمَّا لَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا التَّضْمِينَ أَوْ أَرَادَهُ وَنَصِيْبَهُمَا مُتَفَاوِتَ فَرَفَعَا، أَوْ رَفَعَهُمَا دُونَ حِسْبَةٍ فِيمَا لَوْ اسْتَرْقَاهُ بَعْدَ قَوْلِهِمَا، فَإِنَّ الْقَاضِي لَوْ سَأَلَهُمَا فَأَجَابَا بِالْإِنْكَارِ فَحَلَفَا

(١) فِي "و": ((وَأَنْكَرَ)).

(٢) قَوْلُهُ: ((مِنْهُمَا)) كَذَا يَخْطئه بضمير التثنية، ولعلَّ الصَّواب: مِنْهَا أَوْ مِنْهُمْ، أَي: الْجَمَاعَةُ، فَمَأْمُل. اهـ مَصْحُوحُهُ.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٧/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٨/٤.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتِاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٧/٢.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٧/٤.

ولو نكَلَ أحدهما صارَ مُعْتَرِفًا فلا سِيعَايَةَ، ولو ماتَ قَبْلَ أَنْ يَتَّفِقَا فَلَيْسَتْ الْمَالُ، "بحر" (مُطْلَقًا) ولو مُوسِرَيْنِ.....

لا يُسْتَرْقُ؛ لِأَنَّ كُلَّ يَقُولٍ: إِنَّ صَاحِبَهُ حَلَفَ كَاذِبًا وَاعْتِقَادُهُ أَنَّ الْعَبْدَ يَحْرُمُ اسْتِرْقَاقَهُ [١/٥٠٣ ق/٣] وَلِكُلِّ اسْتِسْعَاؤُهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَقَدْ مَرَّ^(١) أَنْفَاءً، "فتح"^(٢).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُمَا إِنْ حَلَفَا لَا يُسْتَرْقُ بَلْ يَسْعَى لَهُمَا، وَإِنْ اعْتَرَفَا لَا يُسْتَرْقُ وَلَا يَسْعَى. وَمِثْلُهُ: مَا لَوْ نَكَلَا؛ لِأَنَّ النُّكُولَ اعْتِرَافٌ أَوْ بَذَلٌ، كَمَا مَرَّ^(٣).

وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ الشَّارِحِ: ((فَجِنْدٌ يُسْتَرْقُ أَوْ يَسْعَى)) صَوَابُهُ: لَا يُسْتَرْقُ أَوْ لَا يَسْعَى، أَي: لَا يُسْتَرْقُ إِنْ حَلَفَا وَلَا يُسْتَرْقُ وَلَا يَسْعَى إِنْ اعْتَرَفَا أَوْ نَكَلَا. [١٦٦٧٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا) أَي: وَحَلَفَ الْآخَرُ؛ إِذْ لَوْ نَكَلَ أَيْضًا صَارَا مُعْتَرِفَيْنِ، وَقَدْ مَرَّ^(٤).

[١٦٦٧١] (قَوْلُهُ: فَلَا سِيعَايَةَ) أَي: عَلَى الْعَبْدِ لِلْمُعْتَرِفِ، وَعَلَيْهِ السَّعَايَةُ لِلْحَالِفِ، "ح"^(٥).

[١٦٦٧٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَّفِقَا) يَعْنِي: لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى إِعْتِاقِ أَحَدِهِمَا فَوَلَاؤُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ وَضَعَ هَذِهِ الْجُمْلَةِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ غَلَطٌ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ الْوَلَاءَ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مَوْقُوفٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ. وَمَوْضِعُهَا بَعْدَ قَوْلِهِ^(٦): ((حَتَّى يَتَّصِدَقَا))، كَمَا فَعَلَ فِي "الْبَحْرِ"^(٧) وَ"الْفَتْحِ"^(٨) وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهَا مِنْ تَمَتُّهِ كَلَامِ الصَّاحِبَيْنِ، "ح"^(٩).

(١) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٧/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) الْمَقُولَةُ: [١٦٦٦٨] قَوْلُهُ: ((وَأَنْكَرَ كُلُّ)).

(٥) "ح": كِتَابُ الْعِتَاقِ ق ٢٢١/ب.

(٦) ص ٨٠ - "د".

(٧) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٧/٤.

(٨) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٧/٤.

(٩) "ح": كِتَابُ الْعِتَاقِ ق ٢٢١/ب.

أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ (وَالْوَلَاءُ لَهُمَا) وَقَالَ^(١): يَسْعَى لِلْمُعْسِرِينَ، لَا لِلْمُوسِرِينَ (وَلَوْ تَخَالَفَا يَسَاراً يَسْعَى^(٢) لِلْمُوسِرِ، لَا لِضِدِّهِ) وَهُوَ الْمُعْسِرُ، وَالْوَلَاءُ مَوْقُوفٌ فِي الْكُلِّ.....

[١٦٦٧٣] (قَوْلُهُ: أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ) صَرَّحَ بِهِ - وَإِنْ فَهِمَ مِمَّا قَبْلَهُ - تَمْهيداً لِلْإِعْتِرَاضِ الْآتِي، وَلِأَنَّهُ مَشَأُ الْوَهْمِ فِي كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ"، فَافْهَم.

[١٦٦٧٤] (قَوْلُهُ: وَالْوَلَاءُ لَهُمَا) لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَقُولُ: عَتَقَ نَصِيبُ صَاحِبِي عَلَيْهِ بِإِعْتَاقِهِ، وَوَلَاؤُهُ^(٣) لَهُ، وَعَتَقَ نَصِيبِي بِالسَّعَايَةِ وَوَلَاؤُهُ لِي وَهُوَ عَبْدٌ مَا دَامَ يَسْعَى كَالْمُكَاتِبِ، "بِحَرْ" ^(٤)، "ط" ^(٥).

[١٦٦٧٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ تَخَالَفَا إِلَى) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((يَسْعَى لِلْمُعْسِرِينَ)).

[١٦٦٧٦] (قَوْلُهُ: يَسْعَى لِلْمُوسِرِ) لِأَنَّهُ لَا يَدْعِي الضَّمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ لِإِعْسَارِهِ، وَإِنَّمَا يَدْعِي عَلَيْهِ السَّعَايَةَ فَلَا يَبْرَأُ عَنْهَا، وَلَا يَسْعَى لِلْمُعْسِرِ؛ لِأَنَّهُ يَدْعِي الضَّمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِيَسَارِهِ فَيَكُونُ مُبْرِئاً لِلْعَبْدِ عَنِ السَّعَايَةِ، "ح" ^(٦) عَنْ "الْبَحْرِ" ^(٧).

[١٦٦٧٧] (قَوْلُهُ: وَالْوَلَاءُ مَوْقُوفٌ) أَي: عِنْدَهُمَا فِي الْكُلِّ، أَي: فِي يَسَارِهِمَا وَإِعْسَارِهِمَا

(قَوْلُ: "الْمُصَنِّفِ" يَسْعَى لِلْمُوسِرِ إِلَى) نَقَلَ "ابْنُ الْكَمَالِ" عَنْ "الْحَقَائِقِ": أَنَّهُ عِنْدَ اخْتِلَافِهِمَا فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ يَسْعَى عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" فِي رُبْعِ قِيمَتِهِ لِلْمُوسِرِ وَعِنْدَ "مُحَمَّدَ" فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ، قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِأَصُولِهِمْ. اهـ "سِنْدِي".

(١) فِي "ط": ((وَقَالَ)).

(٢) فِي "و": ((سَعَى)).

(٣) فِي "ب": ((وَوَلَاؤُهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٧/٤.

(٥) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقَ الْبَعْضُ ٢٩٧/٢.

(٦) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ ق ٢٢١/ب.

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٥٧/٤.

حَتَّى يَصَادَقَا، كَذَا فِي "الْبَحْرِ" وَ"الْمُلْتَقَى" ^(١) وَعَامَّةِ الْكُتُبِ.
قُلْتُ: فِي "الْمَتَنِ خَلَّلَ" ^(٢) لَا يَحْفَى فَتَنَّهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا "الرَّمْلِيَّ" نَبَّهَ عَلَى
ذَلِكَ كَذَلِكَ، فَلِلَّهِ الْحَمْدُ.

﴿فَرْعٌ﴾

قَالَ أَحَدُ شَرِيكَيْهِ لِلْآخَرِ: بَعْتُ مِنْكَ نَصِيبِي وَإِنْ لَمْ أَكُنْ بَعْتُهُ مِنْكَ فَهُوَ حُرٌّ، وَقَالَ
الْآخَرُ: مَا اشْتَرَيْتُهُ وَإِنْ كُنْتُ اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ فَهُوَ حُرٌّ فَالْقَوْلُ لِمُكْرِ الشَّرَاءِ يَمِينُهُ، فَإِنْ حَلَفَ

وَاخْتِلَافُهُمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُحِيلُهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَيَتَرَأَّى عَنْهُ، كَذَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٣)، "ح" ^(٤).
(قَوْلُهُ: حَتَّى يَصَادَقَا) أَي: يَتَّفِقَا عَلَى إِعْتَاقِ أَحَدِهِمَا، فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَّفِقَا وَجَبَ
أَنْ يَأْخُذَهُ بَيِّتُ الْمَالِ، كَذَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٥)، "ح" ^(٦).
(قَوْلُهُ: كَذَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٧)) (إِلَخ) الْإِشَارَةُ رَاجِعَةٌ إِلَى مَا قَرَّرَهُ مِنْ مَذْهَبِ الْإِمَامِ
وَمَذْهَبِ الصَّاحِبَيْنِ.

(١٦٦٨٠) (قَوْلُهُ: فِي "الْمَتَنِ خَلَّلَ") هُوَ قَوْلُهُ: ((وَلَوْ تَخَالَفَا يَسَارًا)) (إِلَخ؛ حَيْثُ أَوْهَمَ أَنَّهَا مِنْ كَلَامِ
"أَبِي حَنِيفَةَ" مَعَ أَنَّهَا مُنَافِيَةٌ لِقَوْلِهِ: ((مُطْلَقًا))، وَ"الشَّارِحُ" أَصْلَحَ الْمَتْنَ بِقَوْلِهِ: ((وَقَالَ يَسْعَى لِلْمُعْصِرَيْنِ
لَا لِلْمُوسِرَيْنِ)))، [٥٠٣/٣ ب] وَجَعَلَ قَوْلُهُ: ((وَلَوْ تَخَالَفَا)) (إِلَخ مِنْ تَبَيُّنِ كَلَامِ الصَّاحِبَيْنِ، "ح" ^(٨).
(١٦٦٨١) (قَوْلُهُ: تَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ) أَي: تَبَّهَ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى "الْمُنْحِ" عَلَى هَذَا الْخَلَلِ كَذَلِكَ، أَي:

(١) "ملتقى الأعرار": باب العتق - فصل: في عتق البعض ٥١٨/١.

(٢) في "و": ((خلط)).

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٧/٤.

(٤) "ح": كتاب العتق ق ٢٢١ ب.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٧/٤.

(٦) "ح": كتاب العتق ق ٢٢١ ب.

(٧) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٧/٤.

(٨) "ح": كتاب العتق ق ٢٢١ ب.

ولا يَبْنَةُ للبائع عتق بلا سِعَايَةٍ لِمُدَّعِي الْبَيْعِ، بَلْ لِلْآخَرِ فِي حَظِّهِ بِكُلِّ حَالٍ، وَكَذَا عِنْدَهُمَا

كَمَا فِيهِمُ "الشَّارِحُ".

[١٦٦٨٢] (قوله: ولا يَبْنَةُ للبائع) أَمَا لَوْ كَانَ لَهُ يَبْنَةٌ تَبَتْ حِثُّ مُنْكَرِ الشَّرَاءِ فَيَعْتَقُ الْعَبْدُ كُلَّهُ عَلَيْهِ وَيُلْزَمُهُ ثَمَنُ حِصَّةِ الْبَائِعِ بِمُوجِبِ الشَّرَاءِ لَا الْإِعْتَاقِ.

[١٦٦٨٣] (قوله: عتق بلا سِعَايَةٍ) أَمَا عَتَقَهُ فَلَا نَّ كَلًّا مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّ شَرِيكَهُ الْآخَرَ حَابِثٌ، وَأَمَا عَدَمُ السَّعَايَةِ لِمُدَّعِي الْبَيْعِ فَلَا نَّ شَرِيكَهُ لَمَّا أَنْكَرَ الشَّرَاءَ وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ لَمْ يَثْبُتْ بَيْعُهُ، فَقَدْ وَجِدَ شَرْطُ عِتْقِ مُدَّعِي الْبَيْعِ فَكَانَ الْعِتْقُ مِنْ جِهَتِهِ فَلَيْسَ لَهُ سِعَايَةٌ عَلَى الْعَبْدِ، وَأَمَا سِعَايَتُهُ لِمُنْكَرِ الشَّرَاءِ فَلَا نَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عَتَقُهُ لِإِنْكَارِهِ، وَإِنَّمَا تَبَتْ عِتْقُ شَرِيكَهِ، لَكِنْ لَمْ يَثْبُتْ عِتْقُ شَرِيكَهِ إِلَّا بِسَبَبِ إِنْكَارِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَضَمُّينُهُ لَوْ كَانَ مُؤْسِرًا وَإِنْ أُضِيفَ الْعِتْقُ حَقِيقَةً إِلَى تَعْلِيلِ مُدَّعِي الْبَيْعِ، فَكَانَ الْمُعْلَقُ صَاحِبَ الْعِلَّةِ وَالْمُنْكَرُ صَاحِبَ الشَّرْطِ، وَالْحُكْمُ يُضَافُ لِعِلَّتِهِ، وَلِذَا لَوْ رَجَعَ

١٧/٣

(قوله: فَيَعْتَقُ الْعَبْدُ كُلَّهُ عَلَيْهِ الْخ) النصف بمقتضى حِثِّهِ فِي حِلْفِهِ حَسَبَ شَهَادَةِ الْيَبْنَةِ، وَالنَّصْفُ الْآخَرُ بِمَقْتَضَى الْاسْتِسْعَاءِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يَعْتَقُ كُلَّهُ الْآنَ، تَأَمَّلْ.

(قوله: أَمَا عَتَقَهُ فَلَا نَّ كَلًّا مِنْهُمَا يَزْعُمُ الْخ) هَذَا يَصْلُحُ عِلَّةً لِعَدَمِ بَقَائِهِ رَقِيقًا مُوَاحِدَةً لِكُلِّ زَعْمِهِ لَا لِعَتَقِهِ؛ تَأَمَّلْ، إِلَّا أَنْ يُقَالُ: إِنَّ الْمُرَادَ تَحَقُّقَ فِيهِ الْعِتْقِ وَلَا بَدْءَ لَزْعْمِ كُلِّ حَنْثٍ صَاحِبِهِ، وَيَدُلُّ لِهَذَا مَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ": ((إِنْ أَقَامَ مُدَّعِي الْبَيْعِ يَبْنَةً، أَوْ نَكَلَ الْمُشْتَرِي قَضَى بِالْبَيْعِ وَالثَّمَنِ، وَعَتَقَ الْعَبْدَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتْرُكُ رَقِيقًا، وَيَسْعَى عِنْدَهُ لِلْمُنْكَرِ الْخ)).

(قوله: وَأَمَا عَدَمُ السَّعَايَةِ لِمُدَّعِي الْبَيْعِ، فَلَا نَّ شَرِيكَهُ الْخ) الْأَطْهَرُ فِي وَجْهِ عَدَمِ سِعَايَتِهِ لِمُدَّعِي الْبَيْعِ: هُوَ أَنَّهُ لَمَّا ادَّعَاهُ تَبَرُّاً مِنْ مَلِكِ الْعَبْدِ، فَهُوَ يَدْعِي الثَّمَنَ وَيَكْفُرُ اسْتِحْقَاقَ الْاسْتِسْعَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْعَبْدِ عَلَى حَسَبِ دَعْوَاهُ، وَيَدُلُّ لِهَذَا مَا يَأْتِي لَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((قَالَ: هِيَ أُمُّ وَلَدٍ شَرِيكِي الْخ))، وَوَجْهُ سِعَايَتِهِ لِمُنْكَرِ الشَّرَاءِ: هُوَ أَنَّهُ حَيْثُ زَعَمَ حَنْثَ مُدَّعِي الْبَيْعِ، وَأَنَّهُ لَا جَوْرَ لَهُ اسْتِرْقَاقَ نَصَبِيٍّ، وَلَا جَائِزَ أَنْ يَضْمَنَهُ لِإِنْكَارِهِ سَبَبَ الضَّمَانِ فَقَدْ شَهِدَ عَلَى صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ وَعَلَى نَفْسِهِ بِالتَّكَاثُبِ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَيَقْبَلُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَيَمْتَنِعُ بِهِ اسْتِرْقَاقُهُ، وَيَسْتَسْعِيهِ لِلتَّيَقُّنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا فَهُوَ مَكَاتِبُهُ، وَإِنْ كَاذِبًا فَهُوَ عَبْدُهُ.

لو البائع مُعْسِرًا، ولو مُوسِرًا لم يَسْعَ لأحدٍ في الأصح،.....

شُهُودُ الزَّنا وشُهُودُ الإِحْصَانِ يَضْمَنُ شُهُودُ الزَّنا فَقَطْ، فَلَمَّا كَانَ إِكْثَارُهُ شَرْطًا لِلْعِتْقِ^(١) صَارَ لَهُ دَخْلٌ فِي عِتْقِهِ فَلَا يَضْمَنُ شَرِيكُهُ، وَلَمَّا كَانَ الشَّرِيكُ مُبَاشِرًا لِعِلَّةِ أَضْيَافِ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَكَانَ لِلْمُنْكَرِ اسْتِيسَاعُ الْعَبْدِ بِكُلِّ حَالٍ، أَيْ: سَوَاءَ كَانَ الْبَائِعُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي تَوْجِيهِهِ.

لَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَسْعَى فِي نَصْفِهِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ نَصْفَهُ بَيِّينٍ لِتَعْلِيْقِ عِتْقِهِ عَلَى الشَّرَاءِ وَعَدْوِيهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الَّذِي عَتَقَ مِنْهُ حِصَّةً أَحَدِهِمَا وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَكَوْنُ الَّذِي عَتَقَ حِصَّةً مُدَّعِي الْبَيْعِ غَيْرَ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ شَرْطُ الْعِتْقِ، وَكَوْنُ الْقَوْلِ لِشَرِيكِهِ أَنَّهُ مَا اشْتَرَى إِنَّمَا يَظْهَرُ بِالنِّسْبَةِ لِعَدَمِ لُزُومِ الثَّمَنِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ فِيهِ، وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ بِالنِّسْبَةِ لِعَدَمِ الْعِتْقِ، كَمَا لَوْ عُلِّقَ طَلَاقُهَا عَلَى عَدَمِ وَصُولِ نَفَقَتِهِ إِلَيْهَا يَوْمَ كَذَا فَادَّعَى الْوُصُولَ وَأَنْكَرَتْ فَالْقَوْلُ لَهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى لُزُومِ النِّسْبَةِ، وَالْقَوْلُ لَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى عَدَمِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُنْكَرِ شَرْطُ الْحِنْثِ وَهَذَا كَذَلِكَ. نَعَمْ قِيلَ: إِنَّ الْقَوْلَ لِلْمَرْأَةِ فِي الطَّلَاقِ أَيْضًا فَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَا هُنَا مَبْنًى عَلَيْهِ، فَنُتِمِّلُ.

[١٦٦٨٤] (قوله: لَوِ الْبَائِعُ مُعْسِرًا) لِأَنَّهُ عِنْدَهُمَا [٣/٥٠٤] يُلْزَمُ السَّعَايَةُ عِنْدَ الْإِعْسَارِ، وَالضَّمَانَ عِنْدَ الْيَسَارِ.

[١٦٦٨٥] (قوله: لَمْ يَسْعَ لِأَحَدٍ) أَمَّا لِلْبَائِعِ؛ فَلَأَنَّ الْعِتْقَ مِنْ جِهَتِهِ، وَأَمَّا لِلشَّارِي؛ فَلَأَنَّ حَقَّهُ فِي التَّضْمِينِ حِينَئِذٍ دُونَ الْاسْتِيسَاعِ كَمَا عَلِمْتَ.

[١٦٦٨٦] (قوله: فِي الْأَصَحِّ) هُوَ رِوَايَةُ "أَبِي حَفْصٍ"، وَفِي رِوَايَةِ "أَبِي سُلَيْمَانَ": يَسْعَى لَهَا عِنْدَهُمْ جَمِيعًا إِنْ كَانَ مُعْسِرِينَ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرِينَ يَسْعَى لِمُدَّعِي الْبَيْعِ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ فَقَطْ، "نَهْر"^(٢) عَنْ "الْمَحِيطِ".

(قوله: وَفِي رِوَايَةِ "أَبِي سُلَيْمَانَ" يَسْعَى لَهَا عِنْدَهُمَ الْخ) وَالتَّوْجِيهُ فِي "الْمَحِيطِ" كَمَا فِي "النَّهْرِ".

(١) فِي "ب": ((لِلْعِتْقِ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضَهُ ق ٢٦٧/أ.

ولو (عَلَّقَ أَحَدُهُمَا عِتْقَهُ بِفِعْلٍ غَدًّا) مثلاً ك: **إِنْ دَخَلَ فَلَانُ الدَّارَ غَدًا فَأَنْتَ حُرٌّ**
(وَعَكْسَ) الشَّرِيكَ (الْآخَرَ) فَقَالَ: **إِنْ لَمْ يَدْخُلْ، فَمَضَى الْغَدُ (وَجُهِلَ شَرْطُهُ)**
أَدَخَلَ أَمْ لَا؟ (عَتَقَ نِصْفَهُ) لِحِنْثِ أَحَدِهِمَا بَيِّقِينَ (وَسَعَى فِي نِصْفِهِ لَهُمَا) مُطْلَقًا،
وَالْوَلَاءَ لَهُمَا. (وَلَا عِتْقُ).....

[١٦٦٨٧] (قوله: وَلَوْ عَلَّقَ أَحَدُهُمَا) أَي أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي عِبْدٍ وَاحِدٍ، "ط" ^(١).

[١٦٦٨٨] (قوله: بِفِعْلٍ) سَوَاءٌ كَانَ فِعْلٌ أَجْنَبِيٌّ أَوْ الْمُحْلُوفُ بِعِتْقِهِ، "ط" ^(١).

[١٦٦٨٩] (قوله: مَثَلًا) يَعْنِي: أَنَّ ذِكْرَ الْغَدِ لَيْسَ قَبْدًا بَلْ الْمُرَادُ وَقْتُ مُعَيَّنٍ؛ [إِذْ] ^(٢) لَا فَرْقَ بَيْنَ

الْغَدِ وَالْيَوْمِ وَالْأَمْسِ، "بحر" ^(٣)، وَكَذَا ذِكْرُ الدُّخُولِ، "ط" ^(٤).

[١٦٦٩٠] (قوله: فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَدْخُلْ) أَي: فَلَانٌ غَدًا الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ، "ط" ^(٤).

[١٦٦٩١] (قوله: فَمَضَى الْغَدُ) أَي: مَعَ بَقَاءِ مِلْكِهِمَا إِلَى آخِرِ الْغَدِ، أَمَّا إِذَا أَخْرَجَهُ أَحَدُهُمَا

عَمَلِكِهِ قَبْلَ الْغَدِ بَطَلَ تَعْلِيْقُهُ بِمَضَى الْغَدِ وَيُنْتَظَرُ فِي تَعْلِيلِ الْآخَرِ، إِنْ عَلِمَ وَقُوعُ شَرْطِهِ عَتَقَ حَظَّهُ،
وِلَّا فُلَا، كَمَا لَا يَخْفَى، "ط" ^(٤).

[١٦٦٩٢] (قوله: وَجُهِلَ شَرْطُهُ) أَي: شَرْطُ الْعِتْقِ وَهُوَ الدُّخُولُ نَفِيًّا أَوْ إِثْبَاتًا، فَلَوْ عَلِمَ

أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارَ الْحَالِفِ لَا إِقْرَارَ فَلَانٍ عَمِلَ بِمَقْتَضَاهُ.

[١٦٦٩٣] (قوله: وَسَعَى فِي نِصْفِهِ) هَذَا عِنْدَهُمَا، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": يَسْعَى فِي جَمِيعِ قِيَمَتِهِ؛

لَأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ يَسْقُوطُ السَّعَايَةُ مَجْهُولٌ، "نهر" ^(٥).

[١٦٦٩٤] (قوله: مُطْلَقًا) أَي: مُؤَسَّرَيْنِ أَوْ مُعْسِرَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ، "ح" ^(٦).

(١) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٨.

(٢) ما بين منكسرين من عبارة "البحر".

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٤/٢٥٨.

(٤) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٨.

(٥) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق٢٦٧/أ.

(٦) "ح": كتاب العتق ق٢٢١/ب.

والمسألة بحالها (لو حلفا على عبدَيْن، كُلُّ واحدٍ مِنْهُمَا لأَحَدِهِمَا) لتفاحش الجهالة، حتَّى لو اتَّحَدَ المَالِكُ كَانَ اشْتَرَاهُمَا مَنْ عَلِمَ بِخِلْفَتِهِمَا عَتَقَ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا وَأَمَرَ بالبَيَانِ، "فتح"،.....

[١٦٦٩٥] (قوله: والمسألة بحالها) أي: بَأَنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا عَلَى فِعْلٍ فَلَانَ غَدًا وَعَكْسَهُ الْآخَرُ.

[١٦٦٩٦] (قوله: كُلُّ واحدٍ مِنْهُمَا لأَحَدِهِمَا) أي: كُلُّ واحدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ بِتَمَامِهِ مَمْلُوكٌ لَوَاحِدٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْحَالِفَيْنِ.

[١٦٦٩٧] (قوله: لتفاحش الجهالة) لأنَّ المَجْهُولَ هُنَا شَيْئَانِ: الْعَبْدُ الْمَقْضِيُّ لَهُ بِالْحُرِّيَّةِ وَسُقُوطُ نِصْفِ السَّعَايَةِ عَنْهُ، وَالْحَانِثُ الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ بِالْعِتْقِ، وَالْمَعْلُومُ وَاحِدٌ وَهُوَ الْمَقْضِيُّ بِهِ أَعْنِي: الْحُرِّيَّةَ وَسُقُوطَ السَّعَايَةِ، وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ بِالْعَكْسِ؛ لأنَّ الْمَقْضِيَّ لَهُ بِالْحُرِّيَّةِ وَالْمَقْضِيَّ بِهِ مَعْلُومَانِ وَالْمَجْهُولُ وَاحِدٌ وَهُوَ الْحَانِثُ الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ فَيَمْتَنِعُ الْقَضَاءُ عِنْدَ غَلَبَةِ الْجَهَالَةِ، كَمَا أَفَادَهُ "ح" ^(١) عَنْ "الرَّيْلَعِي" ^(٢).

[١٦٦٩٨] (قوله: حتَّى لو اتَّحَدَ المَالِكُ) غَايَةٌ عَلَى مَقْهَوْمِ التَّقْيِيدِ بِتَفَاحُشِ الْجَهَالَةِ، وَإِنَّمَا حُكِمَ بِعِتْقِ أَحَدِهِمَا لأنَّ الْجَهَالَةَ فِي الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ ارْتَفَعَتْ، "ط" ^(٣).

[١٦٦٩٩] (قوله: عَتَقَ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا) وَلَا يُنَافِي عِلْمُهُ بِحَنْثِ أَحَدِ الْمَالِكَيْنِ صَحَّةَ شِرَائِهِ [٥٠٤/٣] ب/ [ب] لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ قَبْلَ مِلْكِهِ لَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ وَمَوْلَاهُ يُنْكِرُهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ صَحَّ، وَإِذَا صَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُمَا وَاجْتَمَعَا فِي مِلْكِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّ عِلْمَهُ مُعْتَبَرٌ الْآنَ وَيُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ؛ لِأَنَّ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ مَعْلُومٌ، كَذَا فِي "الْفَتْح" ^(٤)، قَالَ فِي "الْبَحْر" ^(٥): ((وَهُوَ يُفِيدُ أَنَّ أَحَدَ الْحَالِفَيْنِ لَوْ اشْتَرَى

(١) انظر "ح": كتاب العتق ق ٢٢١/ب.

(٢) "بين الحقائق": كتاب الإعناق - باب: العبد يعتق بعضه ٧٨/٣.

(٣) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢٩٨/٢ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب العتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٩/٤.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٥٩/٤.

أو الخائف بأن (قال: عَبْدُهُ حُرٌّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فُلَانٌ دَخَلَ هَذِهِ الدَّارَ الْيَوْمَ، ثُمَّ قَالَ: أَمْرُئُهُ طَالِقٌ إِنْ كَانَ دَخَلَ الْيَوْمَ عَتَقَ وَطَلَّقْتَ) لِأَنَّهُ بِكُلِّ يَمِينٍ زَعَمَ الْحِنْتَ فِي الْأُخْرَى،

العَبْدُ مِنَ الْخَائِفِ الْآخَرِ يَصِحُّ وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ وَيُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ كَمَا لَا يَخْفَى، وَفِي "الْمُحِيطِ": هَذَا إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِخَالِفِهِمَا^(١) فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَالْقَاضِي يُحْلِفُهُمَا وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْبَيَانِ مَا لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ)) اهـ.

[١٦٧٠٠] (قَوْلُهُ: أَوْ الْخَائِفُ) عَطَفَ عَلَى: ((الْمَالِكُ))، فَإِنَّهُ لَا جَهَالََةَ هُنَا أَصْلًا لِلْعِلْمِ بِالْحَانِثِ وَالْمَقْضَى لَهُ وَهُوَ الْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ وَالْمَقْضَى بِهِ وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ وَالطَّلَاقُ، فَافْهَمْ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ الْيَمِينَانِ عَلَى عَبْدَيْهِ.

مَطْلَبُ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ

((إِنْ لَمْ يَدْخُلْ)) وَبَيْنَ ((إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ))

[١٦٧٠١] (قَوْلُهُ: عَتَقَ وَطَلَّقْتَ) وَقِيلَ: لَا يَعْتَقُ وَلَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مُعْلَقٌ بِعَدَمِ الدُّخُولِ وَالْآخَرُ بِوُجُودِهِ وَكُلُّ مِنْهُمَا يُحْتَمَلُ تَحَقُّقُهُ وَعَدَمُهُ. قُلْنَا: ذَاكَ فِي مِثْلِ قَوْلِهِ: ((إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فَعَبْدِي حُرٌّ))، بِخِلَافِ ((إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ))؛ فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ لِتَحْقِيقِ الدُّخُولِ فِي الْمَاضِي رَدًّا عَلَى الْمَمَارِي فِي الدُّخُولِ وَعَدَمِهِ فَكَانَ مُعْتَرِفًا بِالدُّخُولِ وَهُوَ شَرْطُ الطَّلَاقِ فَوْقَهُ، بِخِلَافِ: إِنْ لَمْ يَدْخُلْ لَيْسَ فِيهِ تَحَقُّقٌ^(٢)، وَصِیْغَةُ ((إِنْ كَانَ دَخَلَ)) ظَاهِرَةٌ لِتَحْقِيقِ عَدَمِ الدُّخُولِ رَدًّا عَلَى مَنْ تَرَدَّدَ فِيهِ، فَكَانَ مُعْتَرِفًا بِعَدَمِ الدُّخُولِ وَهُوَ شَرْطُ وَقُوعِ الْعِتْقِ فَوْقَهُ، بِخِلَافِ: إِنْ دَخَلَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ تَحَقُّقٌ

١٨/٣

(قَوْلُهُ: إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِخَالِفِهِمَا إِنْ عَابَرَهُ "الْبَحْرَ" بِخِلْفِهِمَا.

(قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَالْقَاضِي يُحْلِفُهُمَا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ تَحْلِيفِ الْقَاضِي لِلْبَائِعِينَ بَعْدَ بَيْعِهِمَا وَخُرُوجِهِمَا عَنِ الْخُصُومَةِ فِي الْعِتْقِ مَعَ عَدَمِ تَصْدِيقِ الْمُشْتَرِي لُهُمَا فِي الْخِلْفِ، وَلَعَلَّ لَفْظَةَ ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الْبَحْرِ" وَحَقُّهَا الْإِبْثَاتُ.

(١) عبارة "البحر": ((بِخِلْفِهِمَا)) وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ "الرَّافِعِي".

(٢) عبارة "البحر": ((لَيْسَ فِيهَا تَحْقِيقٌ))، انظر "البحر": كتاب العتق ٢٥٩/٤.

بِخِلَافٍ مَا لَوْ كَانَتْ الْأُولَى: بِاللَّهِ؛ إِذِ الْغَمُوسُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ لِيُكَذِّبَ بِهِ، فِي الْأُخْرَى^(١). (وَمَنْ مَلَكَ قَرِيْبَهُ).....

أَصْلًا فَقَدْ اشْتَبَهَ عَلَى ذَلِكَ الْقَائِلُ تَرْكِيبُ بَآخَرٍ، وَبِهِ سَقَطَ أَيْضًا قَوْلُ "الرَّيْلَعِي"^(٢): ((يُنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ التَّغْلِيْقِ بِ: ((كَأَنَّ)) فَيَتَعَلَّقُ لِتَصَوُّرِ الْإِقْرَارِ فِيهِ وَيُتَّخَذُ غَيْرُهُ لِعَدَمِهِ)) أَهـ مِنْ "الْبَحْرِ"^(٣) وَ"النَّهْرِ"^(٤)، وَأَصْلُ الْجَوَابِ لـ "الْفَتْحِ"^(٥).

[١٦٧٠٢] (قَوْلُهُ: بِخِلَافٍ مَا لَوْ كَانَتْ الْأُولَى بِاللَّهِ) قَالَ "ابْنُ بَلْبَانَ" فِي بَابِ: الْيَعْيُنُ تَنْقُضُ صَاحِبَتَهَا - مِنْ أَيْمَانٍ "شَرَحَ تَلْخِيصَ الْجَامِعِ"^(٦) - مَا نَصَّهُ: ((لَوْ كَانَتْ الْيَعْيُنُ الْأُولَى بِاللَّهِ تَعَالَى بِأَنْ قَالَ: وَاللَّهِ مَا دَخَلَ هَذِهِ الدَّارَ ثُمَّ قَالَ: عَبْدِي^(٧) حُرٌّ؛ إِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ لَا تَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَلَا عَتَقٌ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا فَلَا كَفَّارَةٌ، وَإِنْ كَانَ مُتَعَمِّدًا لِلْكَذِبِ فَهُوَ الْغَمُوسُ وَالْغَمُوسُ لَيْسَ مِمَّا يَدْخُلُ تَحْتَ حُكْمِ الْحَاكِمِ لِيَكُونَ الْحُكْمُ^(٨) كَذِبًا لِلْيَعْيُنِ الْأُخْرَى)) أَهـ. وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذِهِ [١٥٠٥٣/١] الْمَسْأَلَةُ فُيْلَ طَلَاقِ الْمَرِيضِ وَبَيْنَهُمَا هُنَاكَ عَلَى غَلَطِ "الشَّارِحِ" فِي تَصْوِيرِهَا، "ح"^(٩). [١٦٧٠٣] (قَوْلُهُ: وَمَنْ مَلَكَ قَرِيْبَهُ) أَي: مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

(قَوْلُهُ: وَبِهِ سَقَطَ أَيْضًا قَوْلُ "الرَّيْلَعِي": يَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ الْخ) لَمْ يَظْهَرْ مُخَالَفَةٌ مَا قَالَهُ "الرَّيْلَعِي" لِمَا أَجَابَهُ فِي "الْفَتْحِ"، بَلْ مَالَهُمَا وَاحِدٌ، وَذَلِكَ أَنَّ "الرَّيْلَعِي" نَقَلَ عَنِ "النَّهَائِي" مَا قَالَهُ "المُصَنِّفُ"، وَمَا قِيلَ: إِنَّهُ لَا يَعْتِقُ وَلَا تَنْطَلِقُ نَحْوُ مَا ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْحِ"، ثُمَّ قَالَ: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ الْخ))، وَالْقَصْدُ الرَّدُّ عَلَى الْقِيلِ الْمَذْكُورِ بِالْفَرْقِ كَمَا فَعَلَ فِي "الْفَتْحِ".

(١) فِي "ب" وَ"ط": ((بِخِلَافِ الْأُخْرَى))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ هُوَ الصَّرَاحُ الْمَوَافِقُ لـ: "د" وَ"و".

(٢) "بَيِّنِ الْحَقَائِقَ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ٧٨/٣.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ٢٥٩/٤.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ٢٦٧/ب.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ٢٦٩/٤.

(٦) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ١٣٦/٣.

(٧) فِي "م": ((عَبْدَهُ)).

(٨) ((لِيَكُونَ الْحُكْمُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "أ".

(٩) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ ٢٢٢/أ.

بِسَبَبِ مَا (مَعَ) رَجُلٍ (آخَرَ عَتَقَ حَظَّهُ بِلَا ضَمَانٍ عَلِيمَ) الشَّرِيكَ (بِقَرَاتِهِ أَوْ لَا) عَلَى الظَّاهِرِ؛.....

[١٦٧٠٤] (قَوْلُهُ: بِسَبَبِ مَا) أَي: بِشِرَاءٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ إِرْثٍ، "نَهْر" ^(١). وَصُورَةُ الْإِرْثِ: امْرَأَةٌ اشْتَرَتْ ابْنَ زَوْجِهَا ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ زَوْجِهَا وَعَنْ أَخِيهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ ابْنٌ عَمٌّ وَلِابْنِ الْعَمِّ حَارِيَّةٌ تَزَوَّجَهَا أَحَدُهُمَا فَوَلَدَتْ وَلَدًا ثُمَّ مَاتَ ابْنُ الْعَمِّ، "جَوْهَرَةٌ" ^(٢).

[١٦٧٠٥] (قَوْلُهُ: مَعَ رَجُلٍ آخَرَ) أَي: بِعَقْدٍ وَاحِدٍ قِبَلَهُ جَمِيعًا، قَالَ "الْإِتْقَانِيُّ". وَيُوضِحُ هَذَا الْقَيْدَ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ، "حَمَوِي" عَنْ "شَرْحِ ابْنِ الْجَلْبِيِّ" ^(٣)، وَالْمُرَادُ بِالمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ قَوْلُهُ: ((وَإِنْ اشْتَرَى بَعْضُهُ أُخْتَيْ))، "أَبُو السُّعُودِ" ^(٤).

[١٦٧٠٦] (قَوْلُهُ: بِلَا ضَمَانٍ) أَي: لِقِيَمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ لَوْ مُوسِرًا، "نَهْر" ^(٥).
[١٦٧٠٧] (قَوْلُهُ: عَلِيمَ الشَّرِيكَ) أَي: الْأُخْتَيْ، وَالضَّمِيرُ فِي: ((بِقَرَاتِهِ)) لِلشَّرِيكَ الْقَرِيبِ، "ط" ^(٦).

[١٦٧٠٨] (قَوْلُهُ: عَلَى الظَّاهِرِ) أَي: ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَهُوَ مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((بِسَبَبِ مَا))، وَبِقَوْلِهِ: ((عَلِيمَ الشَّرِيكَ بِقَرَاتِهِ أَوْ لَا)) وَهَذَا قَوْلُ "الإِمَامِ"، وَقَالَا: يَضْمَنُ فِي غَيْرِ الْإِرْثِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا يَسْعَى الْعَبْدُ فِي نِصْفِ قِيَمَتِهِ لِشَرِيكَ قَرِيبِهِ الْمُشْتَرِي، كَذَا فِي "مُسْكِين" ^(٧)، "ط" ^(٨).

(١) "النهر": كتاب الإعناق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٧/ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب العناق ١٨٣/٢.

(٣) هو: ابن الشَّيْبَانِي شارح "الكنز"، تقدمت ترجمة كتابه في ٤٧٨/١، وانظر "حاشية الشلبي على تبين الحقائق":

كتاب الإعناق - باب العبد يعتق بعضه ٧٨/٣.

(٤) "فتح المعين": كتاب الإعناق - باب العبد يعتق بعضه ٢٦٦/٢.

(٥) "النهر": كتاب الإعناق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٧/ب.

(٦) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢٩٩/٢ بتصرف.

(٧) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الإعناق - باب العبد يعتق بعضه ص ١٢٦-.

(٨) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢٩٩/٢.

لأنَّ الحُكْمَ يُدَارُ عَلَى السَّبَبِ (وَلِشَرِكِيهِ أَنْ يُعْتَقَ أَوْ يَسْتَسْعِيَ). أَمَّا لَوْ مَلَكَ مُسْتَوْلَدَتَهُ
بِالنِّكَاحِ مَعَ آخَرَ فَيُضْمَنُ حَظَّ شَرِكِيهِ؛ لَكَوْنِهِ ضَمَانٌ تَمْلِكُ. (وَإِنْ اشْتَرَى نِصْفَهُ أَجْنَبِيٌّ
ثُمَّ الْقَرِيبُ بَاقِيَتُهُ فَلَهُ أَنْ يُضْمَنَ الْمُشْتَرِي) مُوسِرًا (أَوْ يَسْتَسْعِيَ) الْعَبْدَ، هَذِهِ سَاقِطَةٌ.....

[١٦٧٠٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْحُكْمَ) هُوَ الضَّمَانُ أَوْ عَدَمُهُ يُدَارُ عَلَى السَّبَبِ وَهُوَ التَّعَدِّي أَوْ عَدَمُهُ،
وَقَدْ عَدِمَ التَّعَدِّي هُنَا، "ط" ^(١)، كَمَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: كُلْ هَذَا الطَّعَامَ وَهُوَ مَمْلُوكٌ لِلْأَمِيرِ وَلَا يَعْلَمُ
الْأَمِيرُ بِوَلَايَتِهِ، "بِحَرْ" ^(٢).

[١٦٧١٠] (قَوْلُهُ: أَمَّا لَوْ مَلَكَ مُسْتَوْلَدَتَهُ) وَلَوْ بِالْإِرْثِ، "بِحَرْ" ^(٣)، وَقَوْلُهُ: ((بِالنِّكَاحِ)) مُتَعَلِّقٌ
بِقَوْلِهِ: ((مُسْتَوْلَدَتَهُ))، "ط" ^(٤).

[١٦٧١١] (قَوْلُهُ: لَكَوْنِهِ ضَمَانٌ تَمْلِكُ) أَي: فَلَا يَخْتَلِفُ بِالْإِسَارِ وَالْإِعْسَارِ. اِهْدِ "ح" ^(٥).
وَلَوْ قَالَ "الشَّارِحُ": فَيُضْمَنُ حَظَّ شَرِكِيهِ وَلَوْ كَانَ مُعْسِرًا لَكَانَ أَوْلَى؛ لِيُقَيَّدَ أَنَّ هَذِهِ الْعِلَّةَ
لِلْإِطْلَاقِ، "ط" ^(٦).

[١٦٧١٢] (قَوْلُهُ: فَلَهُ) أَي: لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يُضْمَنَ الْمُشْتَرِي؛ لِوُجُودِ التَّعَدِّي، وَلَوْ أَبْدَلَ الْمُشْتَرِي
بِالْقَرِيبِ لَكَانَ أَوْضَحَ، "ط" ^(٧).

[١٦٧١٣] (قَوْلُهُ: أَوْ يَسْتَسْعِيَ الْعَبْدَ) لِأَنَّ إِسَارَ الْمُعْتَقِ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَهُ خِلَافًا لِهَمَا.
[١٦٧١٤] (قَوْلُهُ: هَذِهِ سَاقِطَةٌ) أَي: حُمْلَةُ قَوْلِهِ: ((وَإِنْ اشْتَرَى نِصْفَهُ أَجْنَبِيٌّ)) سَقَطَتْ
مِنْ نُسْخَةِ الْمُتَنِ الَّتِي شَرَحَهَا "المُصَنِّفُ" ^(٨)، "ط" ^(٩).

(١) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٩.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٤/٢٥٩.

(٣) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٩.

(٤) "ح": كتاب العتق ٢٢٢/أ.

(٥) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٩ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٩.

(٧) انظر "المنح": كتاب في بيان أحكام العتق - باب في بيان أحكام عتق البعض ١/١٨٠.

(٨) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢/٢٩٩.

مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ^(١). (وإن اشترى نصفَ قريبه مِمَّنْ يَمْلِكُهُ) كُلُّهُ (لا يضمنُ لِبائعِهِ مُطْلَقاً) لِمُشارِكَةِ فِي الْعِلَّةِ، وَقَيَّدَ بِ: يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ (لو اشتراه مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لَزِمَهُ الضَّمَانُ) إِجْماعاً (لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ لَوْ) الْمُشْتَرِي (مُوسِراً. عَبْدٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ.....

[١٦٧١٥] (قَوْلُهُ: لَا يَضْمَنُ لِبَائِعِهِ) وَحِينَئِذٍ فَالْبَائِعُ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى، "بِحَرْ" (٢).

[١٦٧١٦] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) أَي: مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِراً، وَقَالَا: لَوْ مُوسِراً يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، "بِحَرْ" (٣).

[١٦٧١٧] (قَوْلُهُ: لِمُشارِكَةِ) فَإِنَّ عِلَّةَ دُخُولِ الْمَبِيعِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي الْإِجْبَابُ وَالْقَبُولُ وَقَدْ تَشَارَكَ فِيهِ [١/٤]، "نَهْر" (٤).

[١٦٧١٨] (قَوْلُهُ: لَزِمَ الضَّمَانُ) أَي: لَزِمَ الْمُشْتَرِي ضَمَانُ حِصَّةِ الشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يَبِعْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشَارِكْهُ فِي الْعِلَّةِ فَلَا يَبْتَطِلُ حَقُّهُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، وَلَا يَضْمَنُ الْبَائِعُ شَيْئاً، "بِحَرْ" (٥)، "ط" (٦).

[١٦٧١٩] (قَوْلُهُ: لَوْ مُوسِراً) فَلَوْ مُعْسِراً سَعَى الْعَبْدُ بِالْإِجْمَاعِ، "هِنْدِيَّة" (٦)، "ط" (٧).

(قَوْلُهُ: وَلَا يَضْمَنُ الْبَائِعُ شَيْئاً، "بِحَرْ") كَذَا فِي بَعْضِ نُسَخِهِ، وَفِيهِ تَأْمُلٌ؛ فَإِنَّهُ مُشَارِكٌ فِي عِلَّةِ الْعِتْقِ، وَفِي بَعْضِهَا: ((لِلْبَائِعِ))، وَكَذَا قَالَ "الْمَقْدَسِي": ((ضَمَنَ لِلْآخِرِ لَا لِلْبَائِعِ اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يَبِعْ لَمْ يُشَارِكْ فِي الْعِلَّةِ)) أَهـ.

(١) فِي "ط" وَ"ب" وَ"م": ((الْشَارِحُ))، وَهُوَ خَطَأً، إِذِ الْمَقْصُودُ شَرْحُ "الْمَنْحِ" عَلَى "التَّنْوِيرِ"، كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَابِدِينَ فِي الْمَقُولَةِ [١٦٧١٤].

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٠/٤.

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٧/ب.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٠/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ عِتْقِ الْبَعْضِ ٢٩٩/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْعِتْقِ - الْبَابُ الثَّانِي فِي الْعَبْدِ الَّذِي يَعْتَقُ بَعْضُهُ ١٤/٢.

(٧) "ط": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ عِتْقِ الْبَعْضِ ٢٩٩/٢.

دَبْرَهُ وَاحِدٌ وَ) بَعْدَهُ (أَعْتَقَهُ آخَرُ وَهُمَا مُوسِرَانِ ضَمَنَّ السَّاكِتُ) الَّذِي لَمْ يُدْبَرْ.....

[١٦٧٢٠] (قوله: وَبَعْدَهُ أَعْتَقَهُ آخَرُ) أي: قَبْلَ الضَّمَانِ، أَمَّا لَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ تَضْمِينِ السَّاكِتِ الْمُدْبِرَ ضَمَنَّ الْمُدْبِرُ الْمُعْتَقَ ثَلَاثَ قِيَمَتِهِ قَنًا [وثلثَ قِيَمَتِهِ مُدْبِرًا] ^(١)؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ وَجَدَ بَعْدَ تَمْلُكِ الْمُدْبِرِ نَصِيبَ السَّاكِتِ، وَإِنَّمَا ضَمَّنَهُ الثَّلَاثَ الَّذِي ضَمَّنَهُ لِلْسَّاكِتِ قَنًا لِقَائِهِ قَنًا عَلَى مِلْكِهِ؛ فَإِنَّ التَّدْبِيرَ يَتَحَرَّأُ، وَثَلَاثُ الْوَلَاءِ لِلْمُدْبِرِ وَثَلَاثُهُ لِلْمُعْتَقِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْمُعْتَقِ ضَمَانُ جَنَائَةٍ لَا ضَمَانَ تَمْلِيكٍ، "ح" ^(٢) عَنْ "الْبَحْرِ" ^(٣).

[١٦٧٢١] (قوله: وَهُمَا مُوسِرَانِ) أَمَّا لَوْ كَانَ الْمُدْبِرُ مُعْسِرًا [فَلِلْسَّاكِتِ] ^(٤) الْإِسْتِسْعَاءُ دُونَ التَّضْمِينِ وَكَذَا الْمُعْتَقُ لَوْ كَانَ مُعْسِرًا فَلِلْمُدْبِرِ الْإِسْتِسْعَاءُ دُونَ تَضْمِينِ الْمُعْتَقِ، "بَحْر" ^(٥).

(قولُ "المُصَنَّفِ": دَبْرَهُ وَاحِدٌ وَبَعْدَهُ أَعْتَقَهُ آخَرُ الْخ) قِيْدَ بِكَوْنِ التَّدْبِيرِ أَوَّلًا وَالْعَتَقِ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ كَانَ لِلْمُدْبِرِ أَنْ يَسْتَسْعِيَ الْعَبْدَ فِي نَصِيبِهِ؛ لِاخْتِيَارِهِ بِالتَّدْبِيرِ تَرْكَ التَّضْمِينِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَوْ كَانَا مَعًا كَانَ لِلْمُدْبِرِ تَضْمِينُ الْمُعْتَقِ نِصْفَ نَصِيبِهِ، وَاسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ، وَيَرْجِعُ الْمُعْتَقُ عَمَّا ضَمَّنَ عَلَى الْعَبْدِ، وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ الْإِمَامِ، وَعِنْدَهُمَا: الْعَتَقُ أَوَّلَى فِي الْكُلِّ، فَإِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا ضَمَّنَ لِلْمُدْبِرِ وَالسَّاكِتِ، وَإِلَّا سَعَى الْعَبْدُ لِهَمَا أَه. "رَحْمَتِي".

(قوله: ضَمَنَّ الْمُدْبِرُ الْمُعْتَقَ ثَلَاثَ قِيَمَتِهِ قَنًا الْخ) وَكَذَا لَهُ أَيْضًا تَضْمِينُهُ ثَلَاثَ قِيَمَتِهِ مُدْبِرًا؛ لِأَنَّهُ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ، وَحَصَلَ لَهُ بِالضَّمَانِ الثَّلَاثُ مِنْ جِهَةِ السَّاكِتِ أَه. وَسِيحِيءُ فِي كَلَامِهِ أَيْضًا.

(قوله: فَلِلْمُدْبِرِ الْإِسْتِسْعَاءُ) عِبَارَةُ الْبَحْرِ فَلِلْسَّاكِتِ.

(١) نقول: فِي النسخ جميعها ((ثَلَاثَ قِيَمَتِهِ قَنًا)) فقط، وما بين منكسرين نصُّ عبارة "ح" و"الْبَحْرِ"، وَقَدْ سَقَطَ مِنْ عِبَارَةِ "ط"، وَكَانَ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى تَبِعَهُ فِي هَذَا السَّقْطِ، وَمَا أَثْنَيْتَاهُ يُؤَيِّدُهُ مَا فِي "الْهِنْدِيَّةِ" ١٣/٢ مَعْرُوفًا لِنَهَايَةِ: ((وَلَوْ ضَمَنَّ السَّاكِتُ الْمُدْبِرَ نَصِيبَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ كَانَ لِلْمُدْبِرِ أَنْ يَضْمَنَّ الْمُعْتَقَ ثَلَاثِي قِيَمَتِهِ، ثَلَاثُهُ مُدْبِرًا وَثَلَاثُهُ قَنًا))، فَلْيَتَبَيَّنْ.

(٢) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ ق ٢٢٢/١ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضَهُ ٢٦١/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) فِي النسخ جميعها: ((فَلِلْمُدْبِرِ)) بِدَلِّ ((فَلِلْسَّاكِتِ))، وَهُوَ خَطَأٌ، وَمَا أَثْنَيْتَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الْبَحْرِ" هُوَ الصَّوَابُ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي نَسْخَةِ "ب" بِخَطِّ الْيَدِ لَا طِبَاعَةً، وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ "الرَّافِعِيُّ" فِي تَقْرِيرَاتِهِ هُنَا، فَلْيَتَبَيَّنْ.

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضَهُ ٢٦١/٤.

ولم يُحرَّرْ (مُدْبِرُهُ) إِنْ شَاءَ ثُلْثَ قِيَمَتِهِ قَنًا وَرَجَعَ بِهَا عَلَى الْعَبْدِ (لَا مُعْتَقَهُ) لِأَنَّ التَّدْبِيرَ ضَمَانٌ مُعَاوَضِيٌّ، وَهُوَ الْأَصْلُ (و) ضَمَّنَ (الْمُدْبِرُ مُعْتَقَهُ ثُلْثَهُ مُدْبِرًا، لَا مَا ضَمِنَهُ) الْمُدْبِرُ مِنْ ثُلْثِهِ قَنًا؟.....

[١٦٧٢٢] (قوله: إِنْ شَاءَ) وَإِنْ شَاءَ دَبَّرَ نَصِيْبَهُ أَوْ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي نَصِيْبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ تَرَكَهُ عَلَى حَالِهِ؛ لِأَنَّ نَصِيْبَهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ فَاسِيْدٌ بِإِفْسَادِ شَرِيْكِهِ حَيْثُ سَدَّ عَلَيْهِ طُرُقَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، "ح" ^(١) عَنْ "الزَّيْلَعِيِّ" ^(٢).

[١٦٧٢٣] (قوله: وَرَجَعَ بِهَا) أَي: بُلْثَ قِيَمَتِهِ، وَأَنْتَ الضَّمِيرُ لِكِتْسَابِ الْمُضَافِ التَّائِيْتِ مِنْ الْمُضَافِ إِلَيْهِ كَمَا فِي: قُطِعَتْ بَعْضُ أَصَابِعِهِ.

[١٦٧٢٤] (قوله: لِأَنَّ التَّدْبِيرَ الْإِخ) عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَي: ضَمَانَ التَّدْبِيرِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ التَّدْبِيرَ لَمَّا كَانَ مُتَجَرِّئًا عَنْهُدَ اقْتَصَرَ عَلَى نَصِيْبِ الْمُدْبِرِ وَفَسَدَ بِهِ نَصِيْبُ الْآخَرَيْنِ حَيْثُ امْتَنَعَ بَيْعُهُ وَهَبَتْهُ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْخِيَارَاتُ الْمَارَّةُ، إِذَا اخْتَارَ أَحَدُهُمَا الْعِتْقَ تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ، فَوَجَّهَ لِلْسَّائِكِ سَبَبًا ضَمَانًا: تَدْبِيرُ الْمُدْبِرِ وَإِعْتَاقُ الْمُعْتَقِ غَيْرَ أَنَّ لَهُ تَضَمِينَ الْمُدْبِرِ لِيَكُونَ ضَمَانًا مُعَاوَضِيًّا؛ إِذْ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْمَضْمُونَاتِ عِنْدَنَا لِكَوْنِهِ قَابِلًا لِلنَّقْلِ مِنْ مِلْكٍ ^(٣) إِلَى مِلْكٍ وَقَدْ تَدْبِيرُ لِكَوْنِهِ قَنًا وَقَفْتُهُ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْإِعْتَاقِ لِأَجْلِ التَّدْبِيرِ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ الْمَذْكُورَ، وَلِهَذَا يُضَمَّنُ

١٩/٣

(قوله: أَوْ تَرَكَهُ عَلَى حَالِهِ الْإِخ) لَا يَتَأْتِي لِلْسَّائِكِ تَرَكَهُ عَلَى حَالِهِ بَعْدَ عِتْقِ الْمُعْتَقِ، وَالَّذِي فِي "الزَّيْلَعِيِّ" إِنَّمَا ذَكَرَهُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ فَقَطْ وَعِبَارَتُهُ: ((وَلَمَّا كَانَ التَّدْبِيرُ مُتَجَرِّئًا عَنْهُدَ اقْتَصَرَ عَلَى نَصِيْبِ الْمُدْبِرِ، وَفَسَدَ نَصِيْبُ الْآخَرِ مِنْ حَيْثُ امْتَنَعَ الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ، إِنْ شَاءَ دَبَّرَ نَصِيْبَهُ الْإِخ)). وَاسْتِدَامَةُ مِلْكٍ أَحَدِ الشَّرِيْكَيْنِ بَعْدَ تَدْبِيرِ الْآخَرِ جَائِزَةٌ، كَاسْتِدَامَتِهِ لِلْمُنْكَرِ فِيمَا لَوْ قَالَ: هَذِهِ أُمُّ وَلَدِ شَرِيْكِي، كَمَا يَأْتِي بِخِلَافِهَا بَعْدَ الْإِعْتَاقِ.

(١) "ح": كتاب العتق ق ٢٢٢/أ باختصار.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٨٠/٣.

(٣) ((إلى ملك)) ساقط من "ق".

لنقصه بتدبيره، وسيجيء أن قيمة المُدَبِّر ثلثا قيمته قنًا، (والولاء بين المُعْتِقِ والمُدَبِّر.....

المُدَبِّر، وهذا عنده، وعندهما: صارَ العبدُ كله مُدَبِّرًا، وإعتاق المُعْتِق باطلٌ ويضمَّنُ لِشريكه ثلثي قيمته مُوسرًا كان أو مُعسرًا؛ لأنَّ التدبيرَ لا يتجزأ عندهما، وتأمَّاهُ في "الزَّيْلَعِي" (١).

١٦٧٢٥] (قوله: لنقصه بتدبيره) علَّةٌ لتضمينه المُعْتِق [١/٢/٤] ثلثه مُدَبِّرًا، فكانَ الأوَّلَى ذِكْرُه عَقِبَهُ؛ فَإِنَّ المُعْتِقَ أَفْسَدَ عَلَى المُدَبِّرِ نَصِيْبَهُ مُدَبِّرًا، وَالضَّمَانُ يَقْدَرُ بِقَدْرِ الْمُتَلَفِ، "زَيْلَعِي" (٢).

وَأَمَّا عَلَّةُ عَدَمِ تَضْمِينِهِ المُعْتِقَ ثَلَاثَةَ قَنًا وَهُوَ مَا مَلَكَهُ المُدَبِّرُ مِنْ جِهَةِ السَّائِكِ فَهِيَ أَنَّ مِلْكَه فِيهِ نَبَتْ مُسْتِنْدًا، أَيْ: إِلَى مَا قَبْلَ الْإِعْتَاقِ فَكَانَ ثَابِتًا مِنْ وَجْهِ، غَيْرَ ثَابِتٍ مِنْ وَجْهِ فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ التَّضْمِينِ، وَلِهَذَا قُلْنَا: لَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ تَضْمِينِ السَّائِكِ المُدَبِّرِ كَانَ لِلْمُدَبِّرِ تَضْمِينُ المُعْتِقِ ثُلُثَ قِيَمَتِهِ قَنًا مَعَ ثَلَاثِهِ مُدَبِّرًا؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ وَجِدَ بَعْدَ تَمَلُّكِ المُدَبِّرِ نَصِيْبِ السَّائِكِ فَلَهُ تَضْمِينُ كُلِّ ثُلْثٍ بِصِفَتِهِ، وَتَأْمَاهُ فِي "الْفَتْح" (٣).

والحاصل: أَنَّ المُدَبِّرَ يَرْجِعُ عَلَى المُعْتِقِ مَا كَانَ لَهُ قَبْلَ الْإِعْتَاقِ، فَإِنْ كَانَ السَّائِكُ ضَمَنَهُ قِيَمَةُ ثَلَاثِهِ صَارَ لِلْمُدَبِّرِ الثَّلَاثَانِ قَبْلَ الْإِعْتَاقِ: ثُلْثُ مُدَبِّرٍ وَثُلْثُ قَنٍ فَيَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِمَا عَلَى المُعْتِقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ضَمِنَ لِلْسَّائِكِ شَيْئًا حَتَّى أَعْتَقَ الْآخَرُ يَرْجِعُ المُدَبِّرُ مَا ضَمَنَهُ لِلْسَّائِكِ عَلَى الْعَبْدِ كَمَا مَرَّ (٤)، وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ ثَلَاثِهِ المُدَبِّرُ عَلَى المُعْتِقِ.

١٦٧٢٦] (قوله: وسيجيء) (٥) أَيْ: فِي الْمَنْ آخِرَ بَابِ التَّدْبِيرِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٦): ((فَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ قَنًا سَبْعَةً وَعِشْرِينَ دِينَارًا ضَمِنَ - أَيْ: الْمُعْتِقُ - لِلْمُدَبِّرِ سِتَّةَ دَنَانِيرٍ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَهَا - وَهُوَ

(١) انظر "بين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٨١/٣ - ٨٢.

(٢) "بين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٨١/٣.

(٣) انظر "الفتح": كتاب العتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٧٢/٤.

(٤) ص ٩٠-٩١ - "در".

(٥) ص ١٦٨ - "در".

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦١/٤.

أَثْلَاثًا، ثُلَاثًا لِلْمُدَبِّرِ وَمَا بَقِيَ لِلْمُعْتِقِ لِعِتْقِهِ هَكَذَا عَلَى مِلْكِهِمَا. (وَلَوْ قَالَ: هِيَ أُمُّ وَلَدٍ شَرِيكِي، وَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ، وَلَا بَيِّنَةَ تَحْدُمُهُ يَوْمًا وَتَتَوَقَّفُ).....

فِيْمَةُ الْمُدَبِّرِ - ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَثَلَاثًا - وَهُوَ الْمَضْمُونُ - سِتَّةٌ، وَالْمُدَبِّرُ يَضْمَنُ لِلْسَّائِكَةِ تِسْعَةً)).
 [١٦٧٢٧] (قَوْلُهُ: أَثْلَاثًا) هَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا: الْوَلَاءُ كُلُّهُ لِلْمُدَبِّرِ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(١)، وَقَدْ أَهْمَلَ الشَّرَاحُ التَّنْبِيْهَ عَلَى ذَلِكَ، "أَبُو السُّعُوْد"^(٢).
 [١٦٧٢٨] (قَوْلُهُ: لِعِتْقِهِ هَكَذَا عَلَى مِلْكِهِمَا) فَإِنَّ أَحَدَ الثَّلَاثِينَ كَانَ لِلْمُدَبِّرِ أَصَالَةً، وَالْآخَرَ تَمَلُّكَةً بِأَدَاءِ الضَّمَانِ لِلْسَّائِكَةِ فَصَارَ كَأَنَّهُ دَبَّرَ ثُلَاثِيَهُ مِنَ الْإِتْدَاءِ بِخِلَافِ الْمُعْتِقِ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ أَعْتَقَهُ وَثَلَاثُ أَدَّى ضَمَانَهُ^(٣) لِلْمُدَبِّرِ لَيْسَ لَهُ إِلَّا ثَلَاثُ الْوَلَاءِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ إِفْسَادٍ لَا ضَمَانُ تَمَلُّكٍ وَمُعَاوَضَةٍ لِمَا ذَكَرْنَا: مِنْ أَنَّ الْمُدَبِّرَ غَيْرُ قَابِلٍ لِلنَّقْلِ، وَحِينَ أَعْتَقَهُ كَانَ مُدَبِّرًا. وَلَوْ كَانَ السَّائِكَةُ اخْتَارَ سِعَايَةَ الْعَبْدِ فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا لِكُلِّ ثَلَاثَةٍ، "فَتْح"^(٤).
 [١٦٧٢٩] (قَوْلُهُ: وَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ) فَلَوْ صَدَّقَهُ كَانَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَلَزِمَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهَا وَنِصْفُ عَقْرِهَا كَالْأَمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ إِذَا آتَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا، كَمَا سَيَأْتِي، "بَحْر"^(٥).
 [١٦٧٣٠] (قَوْلُهُ: وَلَا بَيِّنَةَ) أَمَّا لَوْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَهُوَ كَمَا لَوْ صَدَّقَهُ. [٤/ق ٢/ب]
 [١٦٧٣١] (قَوْلُهُ: تَحْدُمُهُ) أَيُّ: الْمُنْكَرُ.

(قَوْلُهُ: وَقَدْ أَهْمَلَ الشَّرَاحُ التَّنْبِيْهَ عَلَى ذَلِكَ الْبَلْغِ) نَبَّهَ عَلَيْهِ "الزَّلِيلِيُّ" فِي الْعِبَارَةِ السَّابِقَةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمْ: وَقَالَا: الْعَبْدُ لِلَّذِي دَبَّرَهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ، وَيَضْمَنُ ثُلَاثِي قِيَمَتِهِ لِشَرِيكِهِ.

(١) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يُعْتَقُ بَعْضُهُ ٥٩/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٢) "فَتْحُ الْمَعْنَى": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يُعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٨/٢.

(٣) عِبَارَةٌ "أ": "(وَلَا بُدَّ لَهُ إِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ وَثَلَاثُ أَعْتَقَهُ وَثَلَاثُ أَدَّى ضَمَانَهُ)".

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يُعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٧٦/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يُعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٦٣/٤.

بِلا خِدْمَةٍ (يوماً) عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ، وَنَفَقْتُهَا فِي كَسْبِهَا، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُنْكَرِ، وَجَنَائِثُهَا مَوْقُوفَةٌ، (وَلَا قِيَمَةَ لَأَمٍّ وَلَدٍ).....

[١٦٧٣٢] (قوله: بِلا خِدْمَةٍ أي: لَا تَحْدُمُ أَحَدًا، وَلَا سِعَايَةً عَلَيْهَا لِلْمُنْكَرِ وَلَا لِلْمُقَرِّ؛ لِأَنَّهُ يَتَرَأَّى مِنْهَا وَيَدْعَى الضَّمَانُ عَلَى شَرِّكَهِ وَهَذَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَهُوَ قَوْلُ الثَّانِي آخِرًا كَمَا فِي "الْأَصْلِ" ^(١))، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لَيْسَ لِلْمُنْكَرِ إِلَّا الْاِسْتِسْعَاءُ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهَا، "نَهْر" ^(٢).

[١٦٧٣٣] (قوله: وَنَفَقْتُهَا فِي كَسْبِهَا) قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٣): ((وَفِي "الْمُخْتَلِفِ" فِي بَابِ "مُحَمَّدٍ" أَنَّ نَفَقَتَهَا فِي كَسْبِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ فَعَلَى الْمُنْكَرِ وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافًا فِي النِّفَقَةِ، وَقَالَ غَيْرُهُ: نَصْفُ كَسْبِهَا لِلْمُنْكَرِ وَنَصْفُهُ مَوْقُوفٌ وَنَفَقَتُهَا مِنْ كَسْبِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ فَنَصْفُ نَفَقَتِهَا عَلَى الْمُنْكَرِ؛ لِأَنَّ نَصْفَ الْجَارِيَةِ لِلْمُنْكَرِ، وَهَذَا اللَّائِقُ بِقَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ")) اهـ. قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٤): ((وَنَسَبَهُ الْعَبْنِيُّ ^(٥) إِلَيْهِ)).

[١٦٧٣٤] (قوله: وَجَنَائِثُهَا مَوْقُوفَةٌ) أي: إِلَى تَصَدِيقِ أَحَدِهِمَا صَاحِبِهِ، "فَتْح" ^(٦). وَلَمْ يُفَصِّلْ

(قوله: وَلَا سِعَايَةً عَلَيْهَا لِلْمُنْكَرِ إلخ) لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ مَلِكِهِ مُمْكِنٌ بِأَنْ تَخْدُمَهُ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا، وَلَا يُصَارُ إِلَى السَّعَايَةِ إِلَّا عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِدَامَةِ، "زَيْلَعِي".

(قوله: وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لَيْسَ لِلْمُنْكَرِ إِلَّا الْاِسْتِسْعَاءُ فِي نَصْفِ إلخ) لِأَنَّهُ انْقَلَبَ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ اسْتَوْلَاهَا، كَمَا شَرَّ أَقْرَعَ بَعْتِي بَاتِعِهِ، وَلَا سِعَايَةً لِلْمُقَرِّ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّأَ مِنْهَا بِدَعْوَى الضَّمَانِ، وَكَذَا لَيْسَ لَهُ اسْتِخْدَامُهَا، وَإِذَا بَطُلَ الْاِسْتِخْدَامُ - وَقَدْ حُسِبَتْ مَالِيَتُهَا عِنْدَهَا عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ تَضَمُّنَ الْغَيْرِ - وَجِبَتْ السَّعَايَةُ؛ لِأَنَّهُمَا هِيَ الَّتِي تَنْتَفِعُ بِذَلِكَ، مِنْ "الزَيْلَعِيِّ".

(١) لَمْ نَعْرِ عَلَيْهِ فِي الْقِسْمِ الْمَطْبُوعِ مِنْ نَسَخَةِ "الْأَصْلِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتِاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ق ٢٦٨/أ.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٧٧/٤.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتِاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ق ٢٦٨/أ.

(٥) "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِعْتِاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ الَّذِي يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٤٢/١ - ٢٤٣.

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٧٧/٤.

إِلَّا لضرورة إسلام^(١) أُمِّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ، وَقَوْمَاهَا بَثْلَتْ قِيمَتَهَا قَنَةً (فَلَا يَضْمَنُ غَنِيٌّ أَعْتَقَهَا مُشْتَرَكَةً) (بأنْ وَلَدَتْ فَادَعِيَاهُ وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لهُمَا فَأَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا لَمْ يَضْمَنْ،.....

بين حَنَانَيْتِهَا وَالْجَنَانِيَّةِ عَلَيْهَا، وَفِي "النَّهْرِ"^(٢) عَنْ "المُحِيطِ": ((وَالْجَنَانِيَّةُ عَلَيْهَا مَوْقُوفَةٌ فِي نَصِيبِ الْمُقَرَّرِ دُونَ الْمُنْكَرِ فَيَأْخُذُ نِصْفَ الْأَرْضِ، وَأَمَّا حَنَانَيْتُهَا فَقِيلَ: هِيَ كَذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ فِي حَقِّهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ إِيْحَابُهَا فِي نَصِيبِ الْمُنْكَرِ عَلَيْهِ لِعَجْزِهِ عَنْ دَفْعِهَا لَهَا مِنْ غَيْرِ صُنْعٍ مِنْهُ فَلَا تَلْزَمُهُ الْفِدْيَةُ فَوَجَبَ التَّوَقُّفُ فِي نَصِيبِهِ ضَرُورَةً كَالْمُقَرَّرِ، بِخِلَافِ الْجَنَانِيَّةِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ دَفْعُ نِصْفِ الْأَرْضِ إِلَى الْمُنْكَرِ)) اهـ.

مَطْلَبُ: أُمُّ الْوَلَدِ لَا قِيمَةَ لَهَا خِلَافًا لَهَا

[١٦٧٣٥] (قَوْلُهُ: إِلَّا لِضرورة إسلام أُمِّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ) فَإِنَّهَا تَسْعَى فِي قِيمَتِهَا وَهُوَ ثُلُثُ قِيمَتِهَا قَنَةً، كَمَا يَأْتِي^(٣) فِي الْأَسْتِيلَادِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ تَقْوُمَهَا، وَقَدْ أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ، وَحَكَمْنَا بِكَتَابَتِهَا عَلَيْهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ بَقَاؤُهَا مَمْلُوكَةً لَهُ وَلَا إِخْرَاجُهَا مَحَانًا، "ط"^(٤) عَنْ "الرِّزِّيِّ"^(٥).

[١٦٧٣٦] (قَوْلُهُ: وَقَوْمَاهَا) أَي: قَالَا: لَهَا قِيمَةٌ، وَهِيَ ثُلُثُ قِيمَتِهَا قَنَةً.
[١٦٧٣٧] (قَوْلُهُ: فَلَا يَضْمَنُ غَنِيٌّ الْخ) تَفْرِيعٌ عَلَى مَا مَهَّدَهُ، بِهِ يَظْهَرُ أَنَّ الْخِلَافَ، وَقَيْدَ بِالْغَنِيِّ لِأَنَّهُ مَحَلُّ الْخِلَافِ، أَمَّا الْمُعْبِرُ فَلَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا بَلْ تَسْعَى عِنْدَهُمَا لِلْسَّائِكِ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا.
[١٦٧٣٨] (قَوْلُهُ: فَأَعْتَقَهَا أَحَدُهُمَا الْخ) أَي: أَعْتَقَ نَصِيبَهُ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ كُلَّهَا بِهِ^(٦) وَلَا سِعَايَةَ عَلَيْهَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُعْتَقِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، "حَنَانِيَّة"^(٧). وَبِهِ عِنَمَ أَنَّ عَتَقَ أُمُّ الْوَلَدِ لَا يَنْجِزُ؛

(١) فِي "ط": ((سَلَام))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ق ٢٦٨/أ.

(٣) ص ١٩٣ - "دُرر".

(٤) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقَ الْبَعْضُ ٣٠٠/٢.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ٨٢/٣ وَمَا بَعْدَهَا بِإِخْتِصَارٍ.

(٦) ((بِهِ)) لَيْسَتْ فِي "م".

(٧) "الْحَنَانِيَّة": كِتَابُ الْعَتَاقِ - فَصْلُ فِي الْأَسْتِيلَادِ ٥٦٩/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

وكذا لو ولدَتْ فادَّعاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَا ضَمَانٌ وَلَا سِعَايَةٌ، خِلَافًا لهما....

لأنَّه عَتَقَ كُلَّهَا بِعَتَقِ بَعْضِهَا اتِّفَاقًا، كَمَا سَيَأْتِي ^(١) فِي بَابِهَا.

[١٦٧٣٩] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ) أَي: وَلَدًا آخَرَ بَعْدَ الْوَلَدِ الْمُشْتَرَكِ، "ط" ^(٢).

[١٦٧٤٠] (قَوْلُهُ: وَلَا ضَمَانٌ) أَي: لَا [٤/٣/١] يَضْمَنُ لِشَرِيكِهِ قِيَمَةَ الْوَلَدِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ الْوَلَدُ كَأَمِّهِ فَلَا يَكُونُ مُتَقَوِّمًا عِنْدَهُ، "بَحْر" ^(٣) عَنْ "الْكَافِي" ^(٤).

وَقَوْلُهُ: ((وَلَا سِعَايَةٌ)) أَي: عَلَى الْوَلَدِ وَلَا عَلَى أُمِّهِ.

[١٦٧٤١] (قَوْلُهُ: خِلَافًا لهما) فَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ الْمُوَسَّرُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَلَوْ مُعْسِرًا تَسْعَى الْأُمُّ فِي الْأَوَّلَى وَالْوَلَدُ فِي الثَّانِيَةِ.

(تَنْبِيْهٌ)

زَعَمَ "الرَّزَيْلَعِيُّ" ^(٥) أَنَّ مَا هُنَا مُحَالِفٌ لِمَا سَيَأْتِي ^(٦) فِي الْاسْتِيْلَادِ: مِنْ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى وَلَدٌ أُمًّا مُشْتَرَكَةً ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا وَنِصْفَ عَقْرِهَا لَا قِيَمَةَ وَلَدِهَا، وَلَمْ يَذْكُرُوا خِلَافًا فِيهِ، فَإِذَا لَمْ يَضْمَنْ وَلَدُ الْقَبْطَةِ فَكَيْفَ يَضْمَنُ عِنْدَهُمَا وَلَدٌ أُمُّ وَلَدِهِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلُقْ شَيْءٌ مِنْهُ عَلَى مِلْكِ الشَّرِيكِ؟! وَأَجَابَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٧): بِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ وَلَدُ الْقَبْطَةِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالضَّمَانِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَلَقَ عَلَى مِلْكِهِ فَلَا يَغْرُمُهُ، بِخِلَافِ وَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَقْبَلُ النُّقْلَ فَلَمْ يَكُنِ الْاسْتِيْلَادُ فِي مِلْكِهِ التَّامِّ فَيَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

(١) الْمُقَرَّلَةُ [١٦٩٩٧] قَوْلُهُ: ((أَي: مَلَكَهَا)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقِ الْبَعْضُ ٢/٣٠٠.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٤/٢٦٣.

(٤) "كَافِي النَّسْفِي": كِتَابُ الْإِعْتِاقِ - بَابُ إِعْتِاقِ بَعْضِ الْعَبْدِ ق ١٨١/١.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِعْتِاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٣/٨٤ بِتَصْرِفٍ.

(٦) ص ١٩٤ - وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٤/٢٦٤.

(و) إِنَّمَا تُضْمَنُ بِالْجَنَائَةِ إِجْمَاعًا فَلَوْ قَرَّبَهَا إِلَى سَبْعٍ فَافْتَرَسَهَا ضَمِنَ لِأَنَّهُ ضَمَانُ جَنَائَةٍ لَا ضَمَانُ^(١) عَصَبٍ، وَلِذَا يُضْمَنُ الصَّبِيُّ الْحُرُّ بِمِثْلِهِ، "زَيْلَعِي"^(٢)، (وَلَوْ قَالَ لِعَبْدَيْنِ عِنْدَهُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْدَاءٍ لَهُ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، فَخَرَجَ وَاحِدٌ وَدَخَلَ آخَرُ، فَأَعَادَ) قَوْلُهُ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، فَمَا دَامَ حَيًّا يُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ.....

[١٦٧٤٢] (قَوْلُهُ: وَإِنَّمَا تُضْمَنُ بِالْجَنَائَةِ إِجْمَاعًا) أَي: بَثَلَتْ قِيمَتَهَا قَنَةً، "ط"^(٣). وَاحْتَرَزَ بِالْجَنَائَةِ عَنِ الْعَصَبِ فَإِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ فَلَا تُضْمَنُ بِهِ عِنْدَهُ لَوْ مَاتَتْ خِلَافًا لَهَا، كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٤).
[١٦٧٤٣] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ ضَمَانُ جَنَائَةٍ^(٥)) كَمَا لَوْ قَتَلَهَا حَيْثُ يُضْمَنُ بِالِاتِّفَاقِ، "فَتْح"^(٦).
[١٦٧٤٤] (قَوْلُهُ: وَلِذَا يُضْمَنُ الصَّبِيُّ الْحُرُّ بِمِثْلِهِ) أَي: يَمْتَلِ هَذَا الْفِعْلُ فَإِنَّهُ لَوْ قَرَّبَهُ رَجُلٌ إِلَى سَبْعٍ فَافْتَرَسَهُ يَضْمَنُ الرَّجُلُ دِيْنَهُ مَعَ أَنَّهُ حُرٌّ لَا قِيَمَةَ لَهُ أَصْلًا، فَأَمَّ الْوَلَدَ بِالْأُولَى، فَلَيْسَ التَّقْيِيدُ بِالْحُرِّ لِلِاحْتِرَازِ عَنِ الْمَمْلُوكِ بَلْ لِكَوْنِ الْحُرِّ أَشْبَهَ أُمَّ الْوَلَدِ فِي عَدَمِ التَّقْوَمِ^(٧)، فَافْهَمِ.
[١٦٧٤٥] (قَوْلُهُ: عِنْدَهُ) أَي: حَضَرَ عِنْدَهُ، "ط"^(٨).

[١٦٧٤٦] (قَوْلُهُ: يُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ) فَإِنْ بَدَأَ بَيَانُ الْإِيجَابِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ عَنَى بِهِ الْخَارِجَ عَتَقَ الْخَارِجُ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْإِيجَابَ الثَّانِيَّ بَيْنَ الثَّابِتِ وَالِدَّاحِلِ وَقَعَ صَحِيحًا لَوْفُوعِهِ بَيْنَ عَبْدَيْنِ فَيُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ لِهَذَا الْإِيجَابِ، وَإِنْ عَنَى بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ الثَّابِتَ عَتَقَ الثَّابِتَ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْإِيجَابَ الثَّانِيَّ وَقَعَ لَعَوًّا لَوْفُوعِهِ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ، وَإِنْ بَدَأَ بَيَانُ الْإِيجَابِ الثَّانِيَّ،

(١) ((ضمان)) ليست في "د".

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٨٤/٣.

(٣) "ط" - كتاب العتق - باب عتق البعض ٣٠٠/٢.

(٤) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٨/ب.

(٥) ((جناية)) ساقطة من "م".

(٦) "الفتح": كتاب العتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٧٨/٤.

(٧) من ((فأم الولد)) إلى ((عدم التقوم)) ساقط من "ق".

(٨) "ط" - كتاب العتق - باب عتق البعض ٣٠٠/٢.

(و) إِنْ مَاتَ بِلَا بَيَانٍ عَتَقَ مِمَّنْ ثَبَتَ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ نِصْفُهُ بِالْأَوَّلِ وَنِصْفُ نِصْفِهِ
بِالثَّانِي (و) عَتَقَ (مِنْ كُلِّ مَنْ غَيْرِهِ نِصْفُهُ).....

فَإِنْ عَنَى بِهِ الدَّاحِلَ عَتَقَ الدَّاحِلُ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي وَبَقِيَ الْإِيجَابُ الْأَوَّلُ بَيْنَ الْخَارِجِ وَالثَّابِتِ عَلَى
حَالِهِ كَمَا كَانَ فَيُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ، وَإِنْ عَنَى [٤/٣/ب] بِهِ الثَّابِتَ عَتَقَ الثَّابِتُ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي وَعَتَقَ
الْخَارِجُ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ ^(١) لِتَعْيِينِهِ لِلْعِتْقِ بِإِعْتِاقِ الثَّابِتِ، كَذَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٢)، "ح" ^(٣).

[١٦٧٤٧] (قَوْلُهُ: وَإِنْ مَاتَ) أَيْ: السَّيِّدُ، أَمَّا لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْعَبِيدِ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَمُوتُ بَيَانٍ، فَإِنْ
مَاتَ الْخَارِجُ عَتَقَ الثَّابِتُ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ؛ لِزَوَالِ الْمُرَاجِمِ وَبَطْلِ الْإِيجَابِ الثَّانِي، وَإِنْ مَاتَ الثَّابِتُ
تَعَيَّنَ الْخَارِجُ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ وَالدَّاحِلُ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي، وَإِنْ مَاتَ الدَّاحِلُ خُيِّرَ فِي الْإِيجَابِ الْأَوَّلِ،
فَإِنْ عَنَى بِهِ الْخَارِجَ تَعَيَّنَ الثَّابِتُ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي، وَإِنْ عَنَى بِهِ الثَّابِتَ بَطَلَ الْإِيجَابُ الثَّانِي، كَذَا
فِي "التَّائِيخَاتِيَّةِ" ^(٤)، وَمِثْلُهُ فِي "الْمِعْرَاجِ" وَ"الْعِنَايَةِ" ^(٥) وَ"فَتْحِ الْقَدِيرِ" ^(٦) وَ"غُرَرِ الْأَذْكَارِ" ^(٧) وَغَيْرِهَا.

فَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٨) تَبَعًا لَ "الْبِدَائِعِ" ^(٩) - مِنْ قَوْلِهِ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ: ((فَإِنْ عَنَى بِهِ الْخَارِجَ عَتَقَ
بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ وَبَقِيَ الْإِيجَابُ الثَّانِي بَيْنَ الدَّاحِلِ وَالثَّابِتِ فَيُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ)) - الْخ - مُشْكَلٌ؛ فَإِنَّ ^(١٠)
الْمُوتَ بَيَانٌ، فَمُوتُ الدَّاحِلِ يَقْتَضِي تَعَيَّنَ الثَّابِتَ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي، فَلَعَلَّهُ تَحْرِيفٌ أَوْ سَبْقُ قَلَمٍ، فَافْهَمِ.
[١٦٧٤٨] (قَوْلُهُ: عَتَقَ مِمَّنْ ثَبَتَ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ وَمِنْ كُلِّ مَنْ غَيْرِهِ نِصْفُهُ) أَمَّا الْخَارِجُ ^(١١)؛ فَلَا نَّ

(١) مِنْ (وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْإِيجَابَ الثَّانِي) إِلَى ((وَعَتَقَ الْخَارِجُ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ)) سَاقَطَ مِنْ "أ".

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتَقُ بَعْضَهُ ٢٦٤/٤ - ٢٦٥.

(٣) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقَ الْبَعْضُ ق ٢٢٢/ب.

(٤) "التَّائِيخَاتِيَّةُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - فَصْلٌ فِي الْعَتَقِ الْمُبْهِمِ ٣٢٦/٤.

(٥) "الْعِنَايَةُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ عَتَقَ أَحَدَ الْعَبِيدِينَ ٢٨٢/٤ (هَامِشُ "فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٦) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ عَتَقَ أَحَدَ الْعَبِيدِينَ ٢٨٢/٤.

(٧) "غُرَرِ الْأَذْكَارِ": كِتَابُ الْعَتَقِ - ذَكَرَ عَتَقَ الْبَعْضُ ق ٢٣٢/أ.

(٨) انْظُرِ الْمَقُولَةَ السَّابِقَةَ.

(٩) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْإِعْتِاقِ - فَصْلٌ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْإِعْتِاقِ وَوَقْتُ ثُبُوتِهِ ١٠٧/٤.

(١٠) فِي "ت": ((بِأَنَّ)).

(١١) فِي "ب" وَ"م": ((الْخَارِجُ)) بِدُونِ ((أَمَّا))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ت" هُوَ الصَّوَابُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

لثبوتِهِ بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعدَّ، (وإن صدرَ ذلك) المذكور (منهُ في مرضِهِ) وضاقَ الثُلثُ عَنْهُمْ (ولم يُجزِهِ الورثة) وقيمتُهُمْ سواءَ قسَّم الثُلثُ بينهم، كما مرَّ^(١)....

الإيجاب الأول دائر بينهُ وبين الثابت فأوجبَ عتقَ رَقِيَّةٍ بينهما فيُصيبُ كلاَ منهما النصفُ؛ إذ لا مُرجحَ، وكذا الإيجاب الثاني بينهُ وبين الدَّاخل، غيرَ أنَّ نصفَ الثابت شاعَ في نصفِهِ، فما أصابَ مِنْهُ المستحقُّ بالأوَّل لَغَا، وما أصابَ الفارِغَ من العتق عتقَ فتمَّ له ثلاثة الأرباع ولا مُعارضُ لنصفِ الدَّاخلِ فعتقَ نصفُهُ عندهما، وقال "مُحمَّدٌ": يَعْتِقُ رُبْعَهُ؛ لأنَّهُ إِنْ أُريدَ بالإيجاب الأوَّل الخارجُ صحَّ الثاني، وإن أُريدَ الثابتُ بطلَ، فذا رَينَ أنَّ يُوجبَ أو لا فينصفُ فيعتقُ نصفَ رَقِيَّةٍ بينهما، "نهر"^(٢).

[١٦٧٤٩] (قوله: لِثبوتِهِ إلخ) جوابٌ عما يُقال: هذا ظاهرٌ عند الإمام لِتَجْزِي العتقِ عنده، أمَّا عندهما فلا لِعَدَمِ تَجْزِيهِ، والجوابُ: أنَّ قولَهُما بَعْدَ التَّجْزِي إِذَا وَقَعَ في محلٍّ معلومٍ، أمَّا إذا كان الحكمُ بثبوتِهِ للضرورة - وهي مُضمَّنةٌ لانقسامِهِ - انقسمَ للضرورة وهي لا تَعْدَى مَوْضِعَهَا.

والحاصلُ: أنَّ عَدَمَ التَّجْزِي عِنْدَ الإمكان، والانقسامَ ضروريٌّ، كذا في "الفتح"^(٣)، [٤/٤/٤] ثم ذَكَرَ فِيهِ^(٤) إِيراداً قَوِيّاً لِبَعْضِ الطَّلَبَةِ، ونَقَلَهُ "ح"^(٥) فراجعه، وَذَكَرَهُ أَيْضاً في "البحر"^(٦) و"النهر"^(٧). [١٦٧٥٠] (قوله: وَضَاقَ الثُلُثُ عَنْهُمْ إلخ) أمَّا لو خَرَجُوا مِنْ الثُلُثِ أو أَجَازَ الْوَرَثَةُ فَحُكْمُ الْمَرَضِ كَالصَّحَّةِ.

[١٦٧٥١] (قوله: وَقيمتُهُمْ سواءَ) لَيْسَ هَذَا الْقَيْدُ لازماً حُكْماً، "شُرْئِيلَايَّة"^(٨).

[١٦٧٥٢] (قوله: كما مرَّ) أي: على ثلاثة أرباع الثابت ونصفي الدَّاخل والخارج.

(١) ص ٩٨ - "در".

(٢) "النهر": كتاب الاعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٩/ب.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق - باب عتق أحد العبدَيْن ٢٨٢/٤.

(٤) "ح": كتاب العتق - باب عتق البعض ق ٢٢٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦١/٤.

(٦) "النهر": كتاب الاعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٩/أ يتصرف.

(٧) "الشَّرْئِيلَايَّة": كتاب العتاق - باب عتق البعض ١١/٢ (هامش "الدرر والغرر").

بأن (جُعِلَ كُلُّ عَبْدٍ سَبْعَةً) أسهمهم (كسهمهم العتق) لاحتياجنا إلى مخرج له نصف ورُبْع وأقلُّه أربعة فتعول لسبعة^(١)، وهي ثلث المال (وعتق مِمَّنْ ثَبَتَ ثَلَاثَةٌ) مِنْ سَبْعَةٍ وَسَعَى فِي أَرْبَعَةٍ (و) عتق (من كل من غيره سهمان) وسعى^(٢) في خمسة، فبلغ سهام السَّعَايَةِ أربعة عشر، وسهام الوصايا سبعة؛ لنفاذها من الثلث (وإن طلق) نسوته الثلاث (كذلك) ومهرهن سواء (قبل وطء).....

[١٦٧٥٣] (قوله: بأن جعل الخ) بيانه: أنَّ حقَّ الخارج في النصف، وحقَّ الثابت في ثلاثة الأرباع، وحقَّ الدَّاخلِ عندَهُمَا في النصف أيضاً فيحتاج إلى مخرج له نصف ورُبْع وأقلُّه أربعة فتعول إلى سبعة، فحقَّ الخارج في سهمين وحقَّ الثابت في ثلاثة، وحقَّ الدَّاخلِ في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة؛ لأنَّ العتق في المَرَضِ وصية، ويصير ثلثا المال أربعة عشر هي سهام السَّعَايَةِ، وصار جميع المال أحداً وعشرين، وماله ثلاثة أعبد، فيصير كلُّ عبد سبعة، فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة، وكذا الدَّاخل، ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة، فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السَّعَايَةِ أربعة عشر، فاستقام الثلث والثلاثان، وتاممه في "الذَّكر"^(٣).

قال "السَّائِحِيُّ": ((فإن لم تستو قيمتهم: بأن كانت قيمة الثابت أحداً وعشرين والخارج أربعة عشر والدَّاخل سبعة فالملأ اثنان وأربعون وثلثه أربعة عشر وسهام الوصية سبعة، فيوضع عن الثابت ستة، وعن الخارج أربعة، وكذا عن الدَّاخل، ويسعى الثابت في خمسة عشر، والخارج في عشرة، والدَّاخل في ثلاثة، فسهام السَّعَايَةِ ثمانية وعشرون)).

[١٦٧٥٤] (قوله: ومهرهن سواء) هذا القيْد ليس لازماً أيضاً، كما في "الشَّرْئِلائيَّة"^(٤).

(قوله: فيوضع عن الثابت ستة الخ) وذلك: بأن تقسم الثلث على سهام الوصية، وبقدر الخارج بالقسمة لكل يسقط عنه من السَّعَايَةِ.

(١) في "و": ((إلى سبعة)).

(٢) في "د" و "و": ((ويسعى)).

(٣) انظر "الذَّكر": كتاب العتاق - باب عتق البعض ١١/٢.

(٤) "الشَّرْئِلائيَّة": كتاب العتاق - باب عتق البعض ١١/٢ (هامش "الذَّكر والغرر").

لِيُفِيدَ الْبَيْنُونَةَ (سَقَطَ رُبْعُ مَهْرٍ مَن خَرَجَتْ وَثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ مَن ثَبَّتَتْ وَثْمَنُ مَن دَخَلَتْ) لِأَنَّ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ سَقَطَ نِصْفُ مَهْرٍ الْوَاحِدَةِ مُنْصَفًا بَيْنَ الْخَارِجَةِ وَالثَّابِتَةِ، فَسَقَطَ رُبْعُ كُلٍّ، ثُمَّ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي سَقَطَ الرَّبْعُ مُنْصَفًا بَيْنَ الثَّابِتَةِ وَالْدَّاخِلَةِ (وَأَمَّا الْمِيرَاثُ) لَهْنٌ.....

[١٦٧٥٥] (قوله: يُفِيدُ الْبَيْنُونَةَ) قال في "المنح"^(١): ((وَأَمَّا فُرِضَتِ الْمَسْأَلَةُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الْوَطْءِ لِيَكُونَ الْإِيجَابُ الْأَوَّلُ مُوجِبًا لِلْبَيْنُونَةِ، فَمَا أَصَابَ الْإِيجَابُ الْأَوَّلُ لَا يُقَيُّ مُحَلًّا لِلْإِيجَابِ الثَّانِي فَيَصِيرُ فِي هَذَا الْمَعْنَى كَالْعَتَقِ)) اهـ "ح"^(٢).

[١٦٧٥٦] (قوله: ثُمَّ بِالْإِيجَابِ الثَّانِي سَقَطَ الرَّبْعُ الْخ) قِيلَ: هَذَا قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، وَعِنْدَهُمَا: يَسْقُطُ رُبْعُ مَهْرٍ الدَّاخِلَةِ، كَمَا فِي الْعَتَقِ.

وَالْمُخْتَارُ: أَنَّهُ بِالْإِتِّفَاقِ، كَمَا فِي "الْمُلْتَقَى"^(٣) وَغَيْرِهِ، وَالْفَرْقُ لِهَمَا - كَمَا فِي "الْعِنَايَةِ"^(٤) - هُوَ: ((أَنَّ الثَّابِتَ فِي [٤/ق؛ ب/ الْعَتَقِ] بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ حِينَ تَكَلَّمَ كَانَ لَهُ حَقُّ الْبَيَانِ وَصَرَفُ الْعَتَقِ إِلَى إِلَيْهِمَا شَاءَ مِنَ الثَّابِتِ وَالْخَارِجِ، فَمَا دَامَ لَهُ حَقُّ الْبَيَانِ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا مِنْ وَجْهِ عَبْدًا مِنْ وَجْهِ، فَإِذَا كَانَ الثَّابِتُ كَالْمُكَاتَبِ كَانَ الْكَلَامُ الثَّانِي صَحِيحًا مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ بَيْنِ الْمُكَاتَبِ وَالْعَبْدِ إِلَّا أَنَّهُ أَصَابَ الثَّابِتَ مِنْهُ الرَّبْعُ وَالْدَّاخِلُ النِّصْفَ لِمَا قُلْنَا، فَأَمَّا الثَّابِتَةُ فِي الطَّلَاقِ فَمُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ مَنْكُوحَةً أَوْ أَجْنَبِيَّةً؛ لِأَنَّ الْخَارِجَةَ إِنْ كَانَتْ الْمُرَادَّةُ بِالْإِيجَابِ الْأَوَّلِ كَانَتْ الثَّابِتَةُ مَنْكُوحَةً فَيَصِحُّ الْإِيجَابُ الثَّانِي، فَيَسْقُطُ نِصْفُ النِّصْفِ وَهُوَ الرَّبْعُ مُوزَعًا بَيْنَ مَهْرٍ الدَّاخِلَةِ وَالثَّابِتَةِ فَيَصِيبُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الثُّمْنُ)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب العتق - أحكام عتق البعض ١/ق ١٨١/ب.

(٢) "ح": كتاب العتق - باب عتق البعض ق ٢٢٣/أ.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الإعتاق - باب العتق المبهم ٣٠٩/١ بتصرف.

(٤) "العناية": كتاب العتاق - باب عتق أحد العبدَيْن ٢٨٦/٤ باختصار (هامش "فتح القدير").

من رُبْعٍ أو ثُمْنٍ (فللذَّاحِلَةِ نِصْفُهُ) لِأَنَّهُ لَا يُزَاحِمُهَا إِلَّا الثَّابِتَةُ (وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَ الْخَارِجَةِ وَالثَّابِتَةِ نِصْفَانِ) لِعَدَمِ الْمُرْجَحِ (وَعَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ^(١) مِنْهُنَّ عِدَّةُ الْوَفَاةِ احْتِيَاطًا) لَا الطَّلَاقِ؛ لِعَدَمِ الدُّخُولِ، (وَالْوَطْءُ وَالْمَوْتُ بَيَانٌ فِي طَلَاقٍ) بَائِنٍ (مُبْهَمٍ)

[١٦٧٥٧] (قَوْلُهُ: مِنْ رُبْعٍ أَوْ ثُمْنٍ أَيْ: إِنَّ لَمْ يَكُنْ فَرَعٌ وَارِثٌ. وَقَوْلُهُ: ((أَوْ ثُمْنٍ)) أَيْ: إِنَّ كَانَ فَرَعٌ وَارِثٌ، "ط"^(٢)).

[١٦٧٥٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَا يُزَاحِمُهَا إِلَّا الثَّابِتَةُ) أَيْ: لَا يُشَارِكُهَا فِي الزَّوْجِيَّةِ، وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَمْ يُزَاحِمِ الدَّاحِلَةَ إِلَّا إِحْدَى الْأَوْتَيْنِ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَالْأُخْرَى مُطْلَقَةٌ بَيِّنَتَانِ فَاسْتَحَقَّتِ الدَّاحِلَةُ النِّصْفَ وَتَنَصَّفَ النِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَ الْخَارِجَةِ وَالثَّابِتَةِ، فَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: لِأَنَّهُ لَا يُزَاحِمُهَا إِلَّا وَاحِدَةً أَيْ: غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ، "ط"^(٣) مُلْخَصًا مِنْ "ح"^(٤).

[١٦٧٥٩] (قَوْلُهُ: احْتِيَاطًا) فِي أَمْرِ الْفُرُوجِ وَهِيَ مِمَّا يَجِبُ الْإِحْتِيَاطُ فِيهَا، "ط"^(٥) عَنْ "الْمُصَنِّفِ"^(٦).

[١٦٧٦٠] (قَوْلُهُ: لَا الطَّلَاقِ) أَيْ: لَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ لِعَدَمِ الدُّخُولِ بِهِنَّ، وَالْعِدَّةُ فِي الطَّلَاقِ إِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ الدُّخُولِ، "ط"^(٧). وَالْمُرَادُ بِالْدُّخُولِ الشَّامِلُ لِلْخُلُوعِ الصَّحِيحَةِ.

[١٦٧٦١] (قَوْلُهُ: فِي طَلَاقٍ بَائِنٍ) بَأَنَّ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ فَقَالَ: طَلَّقْتُ بَائِنًا^(٨) أَوْ ثَلَاثًا،

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فِي طَلَاقٍ بَائِنٍ الْخ) التَّقْيِيدُ بِالْبَائِنِ عَزَاهُ فِي "الْفَتْحِ" لـ "النَّوَادِرِ"، وَالظَّاهِرُ: عَدَمُ اعْتِمَادِهِ،

(١) ((وَاحِدَةً)) لَيْسَتْ فِي "د" وَ"و".

(٢) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقِ الْبَعْضِ ٣٠٢/٢.

(٣) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقِ الْبَعْضِ ٣٠٢/٢.

(٤) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقِ الْبَعْضِ ٣٠٢/٢.

(٥) "الْمَنْحَ": كِتَابُ الْعَتَقِ - أَحْكَامُ عَتَقِ الْبَعْضِ ١/١٨١ ب.

(٦) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقِ الْبَعْضِ ٣٠٢/٢.

(٧) فِي "ب": ((بَائِنٍ)).

كقولِهِ لَامْرَأَتِهِ^(١): إِحْدَاكُمَا بَائِنٌ فَوَطِئَ إِحْدَاهُمَا أَوْ مَاتَتْ كَانَ بَيَانًا لِلْأُخْرَى،
قِيلَ: وَكَذَا التَّقْبِيلُ، لَا الطَّلَاقُ،

"فتح"^(٢). ثُمَّ قَالَ^(٣): ((وَأِنَّمَا قَيْدُنَا بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ رَجْعِيًّا لَا يَكُونُ الْوَطْءُ بَيَانًا لِطَّلَاقِ الْأُخْرَى؛
لَأَنَّهُ يَجِلُّ وَطْءُ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ)) اهـ. وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَوْتِ فَهُوَ غَيْرُ قَيْدٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ مُطْلَقًا لَا
يَقَعُ عَلَى الْمَيِّتَةِ فَتَعَيَّنَتِ الْأُخْرَى.

(١٦٧٦٢) (قوله: قِيلَ: الخ) قَالَ فِي "الفتح"^(٣): ((وَهَلْ يُثَبِّتُ الْبَيَانُ فِي الطَّلَاقِ بِالْمُقَدِّمَاتِ؟
فِي "الزِّيَادَاتِ"^(٤): ((لَا يُثَبِّتُ))، وَقَالَ "الكَرْخِيُّ": يَحْصُلُ بِالتَّقْبِيلِ كَمَا يَحْصُلُ بِالْوَطْءِ)) اهـ.
(١٦٧٦٣) (قوله: لَا الطَّلَاقُ) قَالَ فِي "البحر"^(٥): ((قَيْدٌ بِالْوَطْءِ وَالْمَوْتِ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا
يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ بَيَانًا؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقةَ يَقَعُ [٤/د/أ] الطَّلَاقُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ فَلَا يَدُلُّ

بدليل إطلاق الطلاق في عبارة المتون، ولما قال "الزليعي" في تعليل المسألة: إنَّ المقصودَ بوطءِ الزوجة الولدُ،
فيكونُ دليلًا على الاستمقاء، وكذا علَّلَ في "العناية" مع زيادة قوله: صيانة للولد؛ إذ تربتُه على ما ينبغي تكونُ
بدوامِ النكاحِ والاجتماعِ على ما نقله "عبدُ الحليم" في "حواشي الدرر" جاريًا على أَنَّهُ لَا يَخْصُ البائنُ، وقال:
فسقطَ قولُ مَنْ خَصَّ الطَّلَاقَ بالبائنِ، وقد استشكل "الشَّرنبلاي" التقييدَ بالبائنِ: ((بأنَّ المسلمَ لَا يفعلُ خلافَ
السنة، والسنةُ: أَنَّهُ لَا يَطْأُ الْمُطَلَّقةَ رجعيًّا قبلَ رجعتها بالقول، فما وجَّهَ حملُه هنا على هذا مع حملِهِم إيَّاهُ في غيرِ
هذا المحلِّ على عدمِ مخالفةِ السنةِ)) اهـ. فهذا الإشكالُ مما يقوِّي إطلاقَ المتون، تأملُ.
(قوله: فِي "الزِّيَادَاتِ": لَا يُثَبِّتُ) وجهُه: أَنَّا قلنا بأنَّ الوطءَ بيانٌ للعلةِ المذكورةِ عن "الزليعي"،
وهي غيرُ موجودةٍ في الدواعي، وتعبيرُ "الشَّارِح" يفيِدُ ضَعْفَ ما قاله "الكرخي".

(١) فِي "ط": ((لَامْرَأَتِهِ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) "الفتح": كِتَابُ الْعِتَاق - بَابُ عِتْقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ٢٨٩/٤ - ٢٩٠.

(٣) "الفتح": كِتَابُ الْعِتَاق - بَابُ عِتْقِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ٢٩٠/٤.

(٤) انظر "زيادات الزيارات": بَابُ طَلَاقِ السَّنَةِ يَقَعُ بِالرَّكَالَةِ وَبِالْجَعْلِ وَغَيْرِهِ ص ٢١-.

(٥) "البحر": كِتَابُ الْعِتْق - بَابُ: الْعِدَّةُ يَعْتَقُ بَعْضُهُ ٢٧٠/٤.

وهل التَّهْدِيدُ بِالطَّلَاقِ كَالطَّلَاقِ؟.....

على أَنَّ الأُخْرَى هِيَ الْمُطَلَّقةُ)) اهـ. وفيه إجمال، والتفصيل أن يُقال: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ الْمُبْهَمَ رَجْعِيًّا لَا يَكُونُ طَلَاقُ الْمُعَيَّنَةِ بَيَانًا، رَجْعِيًّا كَانَ أَوْ بَائِنًا، وَإِنْ كَانَ بَائِنًا: فَإِنْ كَانَ طَلَاقُ الْمُعَيَّنَةِ رَجْعِيًّا فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَائِنًا كَانَ بَيَانًا لِمَا عَلِمَ مِنْ أَنَّ الْبَائِنَ لَا يَلْحَقُ الْبَائِنَ، "ح" (١).

قُلْتُ: وَيُشِيرُ إِلَى هَذَا قَوْلُ "الْمُهَنْتَنِ" (٢): ((وَلَوْ طَلَّقَ طَلِّقَةً وَاحِدَةً فَهَلْ هُوَ بَيَانٌ قَبْلَ مُدَّةٍ صَالِحَةٍ لِاتِّقِضَاءِ الْعِدَّةِ؟ وَيَنْبَغِي أَنْ لَا (٣) يَكُونَ بَيَانًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يُحَرِّمُ الْوَطْءَ)) اهـ. وَأَفَادَ بِقَوْلِهِ: ((قَبْلَ مُدَّةٍ)) إِيخَ إِلَى زِيَادَةِ هَيْدٍ آخَرَ.

[١٦٧٦٤] (قَوْلُهُ: وَهَلِ التَّهْدِيدُ بِالطَّلَاقِ كَالطَّلَاقِ؟) لَا مَعْنَى لِهَذَا الْبَحْثِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا قَالَهُ: ((مِنْ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ بَيَانًا)) لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيَانًا وَهُوَ أَقْوَى فَلَا أَنْ لَا يَكُونَ التَّهْدِيدُ بَيَانًا - وَهُوَ أَذْنَى - أَوَّلَى، نَعَمْ لَوْ كَانَ كُلُّ مِنَ الْمُبْهَمِ وَالْمُعَيَّنِ بَائِنًا لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، "ح" (٤).

قُلْتُ: قَدْ يُجَابُ بَأَنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا لَمْ يَكُنْ بَيَانًا لِإِمْكَانِ وَقُوعِهِ عَلَى الْمُطَلَّقةِ كَمَا عَلِمْتُ، أَمَّا التَّهْدِيدُ فَإِنَّمَا يَكُونُ بغيرِ الحَاصِلِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ الْمُهْدَّدُ بِهِ حَاصِلًا لَمْ يَكُنْ لِلتَّهْدِيدِ بِهِ مَعْنَى، فَعَلِمَ بِالتَّهْدِيدِ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ غَيْرَهَا، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ يُقَالُ: يَحْجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَهْدِيدًا بِطَلَاقٍ آخَرَ لَكِنَّهُ خِلَافُ الْمُتَبَادِرِ، فَظَهَرَ أَنَّ تَرَدُّدَ "الشَّارِحِ" فِي مَحَلِّهِ، فَافْهَمَ.

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ لَا يَحَرِّمُ الْوَطْءَ إِيخَ) لَعَلَّ هَذَا التَّعْلِيلَ غَيْرُ مُنَاسِبٍ، وَقَوْلُهُ: ((وَأَفَادَ بِقَوْلِهِ: إِيخَ)) هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِهِ فِي "الْبَحْرِ": لِأَنَّ الْمُطَلَّقةَ يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، بَلْ أَحْسَنُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى بَقَائِهَا فِي الْعِدَّةِ لَا عَلَى مَضِيِّ مُدَّةٍ صَالِحَةٍ لَهَا.

(١) "ح": كتاب العتق - باب عتق البعض ق ٢٢٣/ب.

(٢) "جامع الرموز": كتاب العتق - فصل عتق البعض ٣٦٥/١.

(٣) ((لَا)) ساقطة من "م".

(٤) "ح": كتاب العتق - باب عتق البعض ق ٢٢٣/ب.

كالعرض^(١) على البيع كالبيع، لم أره، (كبيع) ولو فاسداً.....

[١٦٧٦٥] (قوله: كالعرض على البيع كالبيع) في بعض النسخ: والعرض بالواو عطفاً على ((التهديد))، والصواب الكاف لأنه لا يناسبه قوله: ((لم أره))؛ فإنَّ كَوْنَ الْعَرْضِ عَلَى الْبَيْعِ بَيَاناً فِي الْعِتْقِ الْمُنْهَمِ كَالْبَيْعِ مَشْهُورٌ؛ فَإِنَّهُ صَرَّحَ بِهِ فِي مَتْنِ "الْمُلْتَقَى"^(٢) الَّذِي شَرَحَهُ، وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) وَ"النَّهْرِ"^(٤) وَ"الْقَهْستَانِي"^(٥) وَ"شَرْحِ الْمَجْمَعِ" وَغَيْرِهَا، وَهَذِهِ الْكُتُبُ مَا خُذَ شَرْحُهُ فَكَيْفَ يَقُولُ: لَمْ أَرَهُ، وَحِينَئِذٍ فَوَجْهُ الشَّيْءِ أَنَّ التَّهْدِيدَ بِالطَّلَاقِ فِي مَعْنَى عَرْضِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أُطْلَقُكَ إِنْ فَعَلْتَ كَذَا بِمِزَالَةٍ قَوْلُهُ: أُبَيِّعُ عَبْدِي هَذَا.

[١٦٧٦٦] (قوله: كبيع إلخ) ابتداءً كلامٍ لِتَشْبِيهِ الْبَيْعِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ بِمَا مَرَّ^(٦) مِنْ كَوْنِ كُلِّ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ بَيَاناً فِي عِتْقِ مُبْنِيهِمْ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ ثُمَّ بَاعَ عَبْدًا مُعِينًا مِنْهُمَا لَمْ يَبْقَ مَحَلًّا لِلْعِتْقِ مِنْ جِهَتِهِ فَتَعَيَّنَ الْآخَرُ لِلْعِتْقِ، [٤/٥٠٤ ب] وَقَوْلُهُ: ((وَلَوْ فَاسِداً)) شَمِلَ مَا كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ أَوْ لَا، وَمَا كَانَ مُطْلَقاً أَوْ بِشَرْطِ خِيَارٍ كَمَا فِي "الْقَهْستَانِي"^(٧) وَغَيْرِهِ. قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٨): ((وظَاهِرٌ أَنَّهُ لَوْ بَاعَهُمَا مَعاً لَمْ يَكُنْ بَيَاناً لِبُطْلَانِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا حُرٌّ يَبْقَى)) اهـ.

٢٢/٣

(قوله: لتشبيه البيع إلخ) فيه قلبٌ كما لا يخفى.
(قوله: وقوله: ولو فاسداً شمل إلخ) أي: البيع من حيث هو لا بقيد كونه فاسداً. اهـ، وعبارة "الْقَهْستَانِي": كبيع صحيح أو فاسد وإن لم يُسَلِّمَ المبيعَ باتاً أو بشرط الخيار لأحدهما.

(١) في "و": ((والعرض))، وانظر كلام ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الإعتاق - باب العتق الميهم ٣٠٩/١.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٩/٤.

(٤) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٨/أ.

(٥) "جامع الرموز": كتاب العتاق - فصل عتق البعض ٣٦٥/١.

(٦) ص ١٠٢ - "أدر".

(٧) "جامع الرموز": كتاب العتاق - فصل عتق البعض ٣٦٥/١ بتصرف.

(٨) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٨/أ.

(وَمَوْتٍ) وَلَوْ بَقِلَ الْعَبْدُ نَفْسَهُ.....

قُلْتُ: التَّعْلِيلُ يُبْطِلَانِ الْبَيْعَ غَيْرُ مُفِيدٍ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ الْعَرْضَ عَلَى الْبَيْعِ كَالْبَيْعِ، وَكَذَا الْمَسَاوِمَةُ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ بَيْعٌ أَصْلًا، بَلِ الْأَوَّلَى التَّعْلِيلُ بِأَنَّهُ لَمْ يَخُصَّ أَحَدَهُمَا بِتَصَرُّفٍ يَدُلُّ عَلَى تَعَيُّنِ الْآخَرِ لِلْعِتْقِ.

[١٦٧٦٧] (قَوْلُهُ: وَمَوْتٍ) أَي: مَوْتِ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مُحَالًا لِلْعِتْقِ أَصْلًا، وَقَوْلُهُ: ((وَلَوْ بَقِلَ الْعَبْدُ نَفْسَهُ)) بَحْثٌ لِصَاحِبِ "النَّهْرِ" أَخَذًا مِنَ الْإِطْلَاقِ؛ فَإِنَّهُ مِثْلُ مَا لَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ، أَمَا لَوْ قَتَلَهُ الْمَوْلَى فَظَاهِرٌ كَوْنُهُ بَيَانًا؛ لِأَنَّهُ بِفَعْلِهِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(١): ((وَإِذَا أَخَذَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ الْقَاتِلِ فَبَيَّنَ الْعِتْقَ فِي الْمَقْتُولِ عِتْقًا وَكَانَتِ الْقِيَمَةُ لَوَرَثَتِهِ الْمَقْتُولِ)) أَهـ. أَي: لِإِقْرَارِ الْمَوْلَى بِمُحَرِّقَتِهِ فَلَا يَسْتَحِقُّهَا، "بَحْر" ^(٢). وَاحْتَرَزَ بِالْمَوْتِ عَنْ قَطْعِ الْيَدِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ بَيَانًا غَيْرَ أَنَّ الْمَوْلَى إِنْ بَيَّنَّ الْعِتْقَ فِيهِ فَلَا أَرْضَ لَهُ

(قَوْلُهُ: أَمَا لَوْ قَتَلَهُ الْمَوْلَى إِنْ كَانَ فِي "الْبَحْرِ": ((وَلَوْ جَنَى عَلَيْهِمَا قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ فَلَا يَحِلُّو: فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْمَوْلَى فِيمَا دُونَ النَّفْسِ - بَأَن قَطَعَ بَدَنَهُمَا - فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ نَزُولِ الْعِتْقِ، وَسَوَاءٌ قَطَعَهُمَا مَعًا أَوْ عَلَى التَّعَاقِبِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى النَّفْسِ: فَإِنْ كَانَتْ عَلَى التَّعَاقِبِ فَلِأَوَّلِ عَبْدٍ وَالثَّانِي حَرًّا وَتَلَزَمَتْ دِيَّتُهُ لَوَرَثَتِهِ، وَإِنْ قَتَلَهُمَا مَعًا بِضَرْبَةٍ فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَهَذَا يُؤَيِّدُ نَزُولَ الْعِتْقِ فِي غَيْرِ الْمَعِينِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ: فَعَلَيْهِ أَرْضُ الْعَبْدِ لِلْمَوْلَى، قَطَعَهُمَا مَعًا أَوْ عَلَى التَّعَاقِبِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ نَزُولِهِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي النَّفْسِ: فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ وَاحِدًا: فَإِنْ قَتَلَهُمَا مَعًا فَعَلَى الْقَاتِلِ نِصْفُ قِيَمَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَتَكُونُ لِلْمَوْلَى، وَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَّةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوَرَثَتِهِمَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى النِّزُولِ فِي غَيْرِ الْمَعِينِ، وَإِنْ قَتَلَهُمَا عَلَى التَّعَاقِبِ يَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْأَوَّلِ لِلْمَوْلَى، وَدِيَّةُ الثَّانِي لَوَرَثَتِهِ، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ اثْنَيْنِ: فَإِنْ كَانَ مَعًا فَعَلَى كُلِّ مِنْهُمَا الْقِيَمَةُ، وَنِصْفُهَا لِلْمَوْلَى وَنِصْفُهَا لِلْوَرَثَةِ، وَلَمْ يَجِبْ دِيَّةٌ؛ لِأَنَّ مَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ مِنْهُمَا مَجْهُولٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّعَاقِبِ فَعَلَى الْأَوَّلِ الْقِيَمَةُ لِلْمَوْلَى، وَعَلَى الثَّانِي الدِّيَّةُ لِلْوَرَثَةِ)).

(قَوْلُهُ: إِنْ بَيَّنَّ الْعِتْقَ فِيهِ فَلَا أَرْضَ لَهُ إِنْ كَانَ فِي الْأَوَّلِ قِيَاسُ مَذْهَبِ التَّعْلِيلِ، وَالثَّانِي قِيَاسُ مَذْهَبِ التَّنْجِيزِ.

(١) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٦٩/أ.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٩/٤.

(وتحرير) ولو مُعْلَقًا (وتدبير) ولو مُقْبَدًا (واستيلاذ) وكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ ككِتَابَةٍ.....

فِيمَا ذَكَرَ "الْقُدُورِيُّ"^(١)، وقال "الإِسْبَاحِيُّ": لِلْمَحْنِيِّ عَلَيْهِ، "نهر"^(٢).

[١٦٧٦٨] (قوله: وتحرير) المراد به إِنْشَاؤُهُ فَيَعْتُقُ هَذَا بِالْإِعْتَاقِ الْمُسْتَأْنَفِ، وَذَلِكَ بِاللَّفْظِ السَّابِقِ. وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ عَتَى بِقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُكَ مَا لَزِمَهُ بِقَوْلِهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ صَدَقَ قَضَاءً، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ شَيْئًا عَتَقًا، "بحر"^(٣) و"نهر"^(٤).

[١٦٧٦٩] (قوله: ولو مُعْلَقًا) كَأَنَّ قَالَ لِأَحَدِهِمَا: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ يَعْتُقُ الْآخَرَ "بحر"^(٥)، أي: يَتَعَيَّنُ لِلْعَتَقِ الْأَوَّلِ، وَكَذَا الْمُضَافُ ك: أَنْتَ حُرٌّ غَدًا، قَالَ "ط"^(٦): ((لأنه أقوى لِتَحْقِيقِ مَجِيءِ الزَّمَانِ، بِخِلَافِ دُخُولِ الدَّارِ)) اهـ. قُلْتُ: وَلَا نَعْقَادِهِ^(٧) عِلَّةٌ فِي الْحَالِ، بِخِلَافِ الْمُعْلَقِ.

[١٦٧٧٠] (قوله: وتدبير) لِأَنَّ فِيهِ إِبْقَاءَ الْإِتِفَاعِ إِلَى مَوْتِهِ أَوْ إِلَى مَا قَبْدَهُ بِهِ، وَكَذَا الْإِسْتِيلَادُ،

(قوله: ولا نعقاده علة إلخ) تَقَدَّمَ فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ عَنْ "المقدسي": أَنَّ عَدَمَ جَوَازِ الْبَيْعِ فِي قَوْلِهِ: ((أَنْتَ حُرٌّ غَدًا)) مُخَالَفٌ لِكُلَّامِهِمْ، وَمِنْهُ مَا نَقَلَهُ "المصنّف" فِي بَابِ الْعَتَقِ عَنْ "البدائع": ((مَنْ أَنْ الْحَكَمَ فِي التَّعْلِيقِ وَالْإِضَافَةِ وَاحِدًا، وَالْحَكَمَ لَا يَرُودُ فِيهِمَا إِلَّا بَعْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ وَالْوَقْتِ، وَالْمَحَلُّ قَبْلَ ذَلِكَ عَلَى حَكَمِ مَلِكِ الْمَالِكِ إِلَّا فِي التَّدْبِيرِ وَالْإِسْتِيلَادِ إلخ)) اهـ. (قوله: وكذا الاستيلاذ إلخ) انظر ما ذكره "السَّنْدِيُّ" عَنْ "الرَّحْمَتِي"، وَعِبَارَتُهُ: ((لَا يَصِحُّ أَنْ يَرَادَ بِهِ الْوَطْءُ؛

(١) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الدييات ١٦٦/٣.

(٢) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٨/٤ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٩/ب.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٩/٤.

(٦) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٣٠٣/٢، وعبارته: ((لتحقيق مجيء الوقت المضاف إليه، بخلاف المعلق بدخول الدار)).

(٧) في "الأصل" و"٣" و"م": ((لانعقاده)).

وإِجَارَةٌ وَإِصَاءٌ وَتَرْوِيجٌ وَرَهْنٌ (وَهَبَةٌ وَصَدَقَةٌ) وَلَوْ غَيْرَ (مُسْلِمَتَيْنِ) ذَكَرَهُ "ابْنُ الْكَمَالِ"؛ لِأَنَّ الْمُسَاوَمَةَ بَيَانٌ،.....

وَذَلِكَ يُعَيِّنُ إِرَادَةَ الْعَبْدِ الْآخَرِ بِالْعَتَقِ الْمُبْهِمِ.

[١٦٧٧١] (قوله: وإِجَارَةٌ) قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(١): ((وَلَا يُقَالُ: الْإِجَارَةُ لَا تَخْتَصُّ بِالْمِلْكِ لِجَوَازِ إِجَارَةِ الْحُرِّ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: الْاِسْتِئْذَانُ بِإِجَارَةِ الْأَعْيَانِ عَلَى وَجْهِهِ يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْمِلْكِ فَتَكُونُ تَعْيِينًا دَلَالَةً، وَهَكَذَا نَقُولُ^(٢) فِي الْإِنْكَاحِ)). اهـ "ح"^(٣).

[١٦٧٧٢] (قوله: وَإِصَاءٌ) أي: إِصْءَاءٌ بِهِ، "بحر"^(٤)؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ بَعْدَ الْمَوْتِ [١/٦٣/٤] لِلْمُوصَى لَهُ.

[١٦٧٧٣] (قوله: وَرَهْنٌ) لِأَنَّهُ اسْتِئْذَانُهُ بِهِ - عَلَى وَجْهِهِ يَكُونُ مَضْمُونًا بِالَّذِينَ لَوْ هَلَكَ - دَلِيلٌ عَلَى اسْتِيفَائِهِ عَلَى مِلْكِهِ، فَيُعَيِّنُ الْآخَرَ مُرَادًا بِالْعَتَقِ.

[١٦٧٧٤] (قوله: وَلَوْ غَيْرَ مُسْلِمَتَيْنِ) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ قَوْلَ الْمَتْنِ: ((مُسْلِمَتَيْنِ)) - تَبَعًا لَ "الْهَدَايَةِ"^(٥) - قِيْدٌ اتَّفَاقِيٌّ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي "كَافِي النَّسْفِيِّ"^(٦)؛ لِأَنَّ قِيْدَ التَّسْلِيمِ لِإِفَادَةِ الْمِلْكِ وَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ.

لأنه ليس بيانا في العتق المبهم، فيتعين أن يراد به دعوة الولد، فحينئذ يشكّل كونه بيانا؛ لأنه إخبار عن أمر مضي قبل العتق المبهم من وطء سابق، وجوابه: أن البيان إنشاء، والاستيلاء: هو دعوى الولد من غير نظر إلى كونه واقعا عن وطء سابق؛ لأنه ثبت بمجرد قوله، فلمّا تصرف فيها تصرفا لا يكون إلا في الملك تعين في الثانية للعتق اهـ. وقيل: لعلّ المتن مشى على قولهما المفتى به من أن الوطء بيان في العتق المبهم فلا إشكال)). اهـ "سندي".

(١) "تبين الحقائق": كتاب الإعناق - باب: العبد يعتق بعضه ٨٧/٣.

(٢) في "م": ((تقول)).

(٣) "ح": كتاب العتق - باب عتق البعض ق ٢٢٣/ب.

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٨/٤.

(٥) "الهداية": كتاب العتاق - باب عتق أحد العبدین ٦٢/٢ بتصرف.

(٦) "كافي النسفي": كتاب العتاق - باب عتق أحد العبدین ١/١٨٢/١.

فهذه أولى بلا قبض، "بدائع"^(١) (في) حقّ (عتقٍ مُبهمٍ) كقولهِ: أحدُكما حرٌّ، ففعل ما ذكرَ تعيّن الآخرُ، ولو قيلَ لَهُ: أيُّهُما نويتَ؟ فقال: لم أعنِ هذا عتقَ الآخرُ، ثمَّ إنَّ قال: لم أعنِ هذا عتقَ الأولُ أيضاً، وكذا الطلاقُ، بخلاف الإقرار، "إختيار"^(٢)، ولو حتّى أحدهما تعيّنَ الجاني، وعليهِ الديةُ دفعاً للضررِ، "ولوالجبة"^(٣).....

[١٦٧٧٥] (قوله: فهذه) أي: هذه التصرّفات، أعني: الهبة والصدقة أولى بكونها ياناً حالة كونها بدون قبض وتسليم.

[١٦٧٧٦] (قوله: بخلاف الإقرار) أي: بالمال، قال في "الإختيار"^(٤): ((كأن قال: لأحد هذين الرجلين علي ألف درهم، فقيل: أهو هذا؟ فقال: لا، لا يجب للآخر شيء. والفرق: أن التعيّن في الطلاق والعناق واجب عليه فإذا نفاه عن أحدهما تعيّن الآخر إقامة للواجب، أمّا الإقرار فلا يجب عليه البيان فيه؛ لأنّ الإقرار للمجهول^(٥) لا يلزم حتّى لا يجبر عليه فلم يكن نفياً أحدهما تعيّنًا للآخر)) اهـ.

[١٦٧٧٧] (قوله: ولو حتّى أحدهما) أمّا لو جئنا عليه بقتل أو قطع فقد مرّ^(٦).

[١٦٧٧٨] (قوله: دفعاً للضرر) أي: عن المولى.

(قوله: لأنّ الإقرار بالمجهول إلخ) عبارة "الإختيار": ((للمجهول)).

(قوله: دفعاً للضرر، أي: عن المولى) أي: في إلزامه الحرية فيمن لم يجن، وفي إلزامه دية الجاني اهـ. "سندي".

(١) "البدائع": كتاب العتق - فصل: في بيان حكم الإعناق ووقت ثبوته ١٠٣/٤.

(٢) "الإختيار": كتاب العتق - فصل: من أعتق بعض عبده عتق ٢٦/٤ - ٢٧ بتصرف.

(٣) لم نثر عليها في مظانها من مخطوطة "الولوالجبة" التي بين أيدينا.

(٤) "الإختيار": كتاب العتق - فصل: من أعتق بعض عبده عتق ٢٧/٤.

(٥) نقول: في النسخ جميعها: ((المجهول)) بالياء، والصواب ما أثبتناه من عبارة "الإختيار"، وقد ثبت عليه "الرافعي"، وكذا ثبت عليه مصحح "ب" بقوله: ((لأنّ الإقرار بالمجهول)) هكذا بخطه، ولعلّ الأصوب: ((للمجهول)) باللام بدليل صدر العبارة، تأمل. اهـ مصحّحه.

(٦) المقتولة [١٦٧٦٧] قوله: ((وموت)).

(لا) يَكُونُ (الْوَطْءُ) ودواعيه بَيَانًا (فيه) وقالوا: هو بَيَانٌ حَبَلَتْ أَوْ لَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لَعَدَمِ حِلِّهِ إِلَّا فِي الْمَلِكِ، (وَكَذَا الْمَوْتُ لَا يَكُونُ بَيَانًا فِي الْإِنْخِبَارِ) اتِّفَاقًا، (فَلَوْ قَالَ لَغُلَامَيْنِ: أَحَدُكُمَا ابْنِي، أَوْ قَالَ لَجَارِئَتَيْنِ: إِحْدَاكُمَا أُمُّ وَلَدِي، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا لَا يَتَعَيَّنُ الْبَاقِي لِلْعِتْقِ وَلَا لِلْإِسْتِيلَادِ) لِأَنَّ الْإِنْخِبَارَ يَصِحُّ فِي الْحَيِّ وَالْمَيِّتِ،.....

[١٦٧٧٩] (قوله: لَا يَكُونُ الْوَطْءُ الْبَيْعَ) لِأَنَّ الْمَلِكَ قَائِمٌ فِي الْمَوْطُوعَةِ؛ لِأَنَّ الْإِتِّفَاعَ فِي الْمُنْكَرَةِ، وَالْمَوْطُوعَةُ مُعَيَّنَةٌ فَكَانَ وَطْؤُهَا حَلَالًا فَلَا يُجْعَلُ بَيَانًا، وَلِهَذَا حَلَّ وَطْؤُهَا عَلَى مَذْهَبِهِ، "بحر" (١).

[١٦٧٨٠] (قوله: فِيهِ) أَي: فِي الْعِتْقِ الْمُبْهَمِ.

[١٦٧٨١] (قوله: حَبَلَتْ أَوْ لَا) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ قَوْلَ الْإِمَامِ مُقَيَّدٌ بَعْدَمِ الْحَبْلِ فَلَوْ حَبَلَتْ عَتَقَتْ الْأُخْرَى اتِّفَاقًا، كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٢).

[١٦٧٨٢] (قوله: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٣): ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الرَّاجِحَ قَوْلُهُمَا، وَأَنَّهُ لَا يُفْتَى بِقَوْلِ الْإِمَامِ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ" (٤) وَغَيْرِهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ الْإِحْتِيَاظِ مَعَ أَنَّ الْإِمَامَ نَازِلًا إِلَى الْإِحْتِيَاظِ فِي أَكْثَرِ الْمَسَائِلِ))، وَفِي "الْفَتْحِ" (٥): ((الْحَقُّ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ وَطْؤُهُمَا كَمَا لَا يَحِلُّ بَيْعُهُمَا)).

[١٦٧٨٣] (قوله: لَعَدَمِ حِلِّهِ إِلَّا فِي الْمَلِكِ) (٦) حَاصِلُهُ: أَنَّ وَطْءَ إِحْدَاهُمَا جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ بَيَانًا لِتَخْصِيصِ الْعِتْقِ بِالْأُخْرَى لَرِمَ وَقُوعُ الْوَطْءِ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ، وَلَا سِيَّمَا عَلَى قَوْلِهِ بِحِلِّ

(١) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٩/٤.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٧٠/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٧٠/٤.

(٤) "الهداية": كتاب العتق - باب عتق أحد العبدین ٦٣/٢.

(٥) "الفتح": كتاب العتق - باب عتق أحد العبدین ٢٩٠/٤.

(٦) هذه المقولة ساقطة من "الأصل".

بِخِلَافِ الْإِنْشَاءِ (قَالَ لِأُمِّيهِ: إِنْ كَانَ أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدْنَاهُ ذَكَرًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، وَلَمْ يُذَرِ الْأَوَّلُ رَقَّ الذَّكَرُ) بِكُلِّ حَالٍ (وَعَتَقَ نِصْفَ الْأُمِّ وَالْأُنْثَى).....

وَطَعِ الْأُخْرَى؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّ إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ يَبْقَيْنَ، كَذَا ظَهَرَ لِي فِي تَقْرِيرِ هَذَا الْمَحَلِّ.
[١٦٧٨٤] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْإِنْشَاءِ) ظَاهِرُهُ: أَنَّ جُمْلَةَ ((أَحَدُكُمَا إِنِّي)) لَا تَصْلُحُ لِإِنْشَاءِ الْحُرِّيَّةِ مَعَ أَنَّهُ يَصْلُحُ، فَالْوَجْهُ التَّفْصِيلُ [٤/٦٣/ب] بَيْنَ إِرَادَةِ الْإِخْبَارِ فَلَا يَكُونُ الْمَوْتُ بَيَانًا، وَبَيْنَ إِرَادَةِ الْإِنْشَاءِ فَيَكُونُ، "ط" (١).

[١٦٧٨٥] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يُذَرِ الْأَوَّلُ) أَي: بِأَنْ تَصَادَقَا عَلَى ذَلِكَ، أَمَّا لَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْغُلَامَ أَوَّلًا عَتَقَتِ الْأُمُّ وَالْجَارِيَةُ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ ثَانِيًا لَمْ يَعْتَقِ أَحَدٌ، وَتَمَامُهُ فِي "ح" (٢) عَنْ "الشَّرْئِئِلَالِيَّةِ" (٣).
[١٦٧٨٦] (قَوْلُهُ: بِكُلِّ حَالٍ) أَي عَلَى تَقْدِيرِ وَلَاذَتِهِ أَوَّلًا أَوْ ثَانِيًا؛ لِأَنَّ وَلَاذَتَهُ شَرْطُ لِحْرِيَّةِ الْأُمِّ فَتَعْتَقُ بَعْدَ وَلَاذَتِهِ فَلَا يَتَّبَعُهَا.

(قَوْلُهُ: كَذَا ظَهَرَ لِي فِي تَقْرِيرِ هَذَا الْمَحَلِّ) فِيهِ: أَنَّ الْعَتَقَ الْمُبْهَمَ مَعْلُقٌ بِالْبَيَانِ، وَالْمَعْلُقُ بِالشَّرْطِ لَا يَنْزِلُ قَبْلَهُ، وَلِذَا كَانَ لَهُ اسْتِخْدَامُهُمَا، وَالْأَرْضُ إِذَا جُئِيَ عَلَيْهَا، وَالْمُهْرُ إِذَا وَطِنَا بِشَبِيهِهِ، وَالْوَطْءُ فِي الْأُمَةِ كَالِاسْتِخْدَامِ؛ لِأَنَّهُ لِقَضَاءِ الشَّهْوَةِ لَا لَطَلْبِ الْوَلَدِ، بِخِلَافِ الْحُرَّةِ، وَلِهَذَا جَازَ لَهُ فِي مَذْهَبِهِ وَطْءُ كُلِّ نِسَاءٍ، وَذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ": أَنَّ فِي كَيْفِيَّةِ هَذَا التَّصَرُّفِ اخْتِلَافًا، فَقِيلَ: إِنَّهُ مَعْلُقٌ بِالْبَيَانِ وَلَا يَنْبُتُ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ، إِلَّا أَنَّهُ هُنَا يَدْخُلُ الشَّرْطُ عَلَى الْحُكْمِ لَا عَلَى السَّبَبِ، كَالْتَقْدِيرِ وَالتَّبْيِيعِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ، بِخِلَافِ التَّعْلِيقِ بِسَائِرِ الشَّرُوطِ، وَنُسِبَ هَذَا الْقَوْلُ لِأَبِي يُوسُفَ، وَيُقَالُ: إِنَّهُ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" أَيْضًا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ تَنْجِيزُ الْعَتَقِ فِي غَيْرِ الْمَعْنَى لِلْحَالِ، وَاسْتِخَارَةُ الْعَتَقِ فِي أَحَدِهِمَا بَيَانًا، وَنُسِبَ هَذَا لِمُحَمَّدٍ، ثُمَّ سَاقَى فُرُوعًا مُتَعَدِّدَةً، بَعْضُهَا يَشْهَدُ لِلأَوَّلِ، وَبَعْضُهَا مُقَابِلُهُ بِعِبَارَةٍ مُسْتَطِيلَةٍ لَا غِنَى لِلْفَقِيهِ عَنْ مَطْلَعِهَا.

(١) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٣٠٣/٢ بتصرف.

(٢) انظر "ح": كتاب العتق - باب عتق البعض ٢٢٣/ب.

(٣) "الشَّرْئِئِلَالِيَّة": كتاب العتاق - باب عتق البعض ١٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

لِعَتَقْتَهُمَا بِتَقْدِيمِ^(١) الذَّكَرِ وَرَقِّهِمَا بِعَكْسِيهِ، فَيَعْتِقُ نِصْفَهُمَا^(٢) وَيُسْتَسْعِيَانِ^(٣) فِي نِصْفِ قِيَمَتَيْهِمَا^(٤). (شَهِدَا بِعَتَقِ أَحَدٍ مَمْلُوكِيهِ) وَلَوْ أُمْتِيهِ (لَعَتَ) عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"؛ لَكُونَهَا عَلَى عَتَقِ مُبْهَمٍ (إِلَّا أَنْ تَكُونَ) شَهِادَتُهُمَا (فِي وَصِيَّةٍ) وَمِنْهَا: التَّدْبِيرُ فِي الصَّحَّةِ وَالْعَتَقُ فِي الْمَرَضِ (أَوْ طَلَاقِ مُبْهَمٍ) فَتُقْبَلُ إِجْمَاعًا، وَالْأَصْلُ أَنَّ الطَّلَاقَ الْمُبْهَمَ.....

[١٦٧٨٧] (قَوْلُهُ: لِعَتَقْتَهُمَا بِتَقْدِيمِ الذَّكَرِ) فَعَتَقَ الْأُمَّ بِالشَّرْطِ، وَعَتَقَ الْبِنْتَ بِالنَّبِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ حُرَّةٌ حِينَ وَلَدَتْهَا، "بِحَرْ" (٥)، وَتَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيهِ.

[١٦٧٨٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أُمْتِي) أَتَى بِالْمُبَالَغَةِ لِأَنَّ عَتَقَ الْأُمِّ لَا يَقُوفُ عَلَى الدَّعْوَى إِجْمَاعًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْرِيمِ فَرْجِهَا عَلَى الْمَوْلِ وَهُوَ خَالِصُ حَقِّهِ تَعَالَى فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ، لَكِنْ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ هُنَا؛ لِأَنَّهَا عَلَى عَتَقِ مُبْهَمٍ وَهُوَ لَا يُحَرِّمُ الْفَرْجَ عِنْدَهُ.

٢٣/٣

[١٦٧٨٩] (قَوْلُهُ: لَكُونَهَا عَلَى عَتَقِ مُبْهَمٍ) أَي: فَلَمْ تَصِحَّ الدَّعْوَى لِجَهَالَةِ مَنْ لَهُ الْحَقُّ.

[١٦٧٩٠] (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْإِنِّ) الْإِسْتِثْنَاءُ مُنْقَطِعٌ، "بِحَرْ" (٦). وَرَدَّهَ فِي "النَّهْرِ" (٧): ((بَأَنَّهُ مُتَّصِلٌ))، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذْ لَا يَصِحُّ اتِّصَالُهُ فِي قَوْلِهِ: ((أَوْ طَلَاقِ مُبْهَمٍ))، فَافْهَمْ.

[١٦٧٩١] (قَوْلُهُ: وَمِنْهَا: التَّدْبِيرُ فِي الصَّحَّةِ وَالْعَتَقُ فِي الْمَرَضِ) الْمُنَاسِبُ إِسْقَاطُ قَوْلِهِ: ((وَمِنْهَا))

(قَوْلُهُ: الْمُنَاسِبُ إِسْقَاطُ قَوْلِهِ: وَمِنْهَا وَالْإِتْيَانُ بِالْكَافِ الْإِنِّ) بَلْ مَا فَعَلَهُ "الشَّارِحُ" هُوَ الْمُنَاسِبُ؛ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ بِعَتَقِ أَحَدٍ مَمْلُوكِيهِ تَشْمَلُ مَا إِذَا أَوْصَى لَهُ بِجِزءٍ مِنْ مَالِهِ كَثَلْتُهُ، عَلَى أَنَّ الْكَافَ تَعْيِيدٌ مَا أَفَادَ لَفْظُهُ ((مِنْ)) الْحَازِرَ، إِلَّا إِنْ جُعِلَتْ اسْتِثْنَاءً، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي وَصِيَّةٍ أَنَّهُمَا شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي مَرَضٍ مَرْتِيًا)).

(١) فِي "و": ((بِتَقْدِيمِ)).

(٢) فِي "ط": ((نِصْفَهُمَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) فِي "د" وَ"و": ((وَيُسْعِيَانِ)).

(٤) فِي "ط": ((قِيَمَتَيْهَا))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ٢٧٠/٤.

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ٢٧٢/٤.

(٧) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ - بَابُ: الْعَبْدُ يَعْتِقُ بَعْضُهُ ق ٢٧٠/١.

والإتيان بالكاف؛ لأنَّ المراد بالوصية هنا ما ذكر، كما فسرها به في "البحر"^(١) و"النهر"^(٢) وغيرهما. وقيد بالتدبير في الصحة لا للاختراز بل للعلم بكونه وصية في حالة المرض بالأولى. ثم اعلم أنَّ المتبادر من كلام "المصنف" قبول الشهادة فيما ذكر سواء أديت في مرض موته أو بعده، وبه صرح في "الهداية"^(٣) وقال: ((إنَّه الاستحسان)) يعني: عند الإمام. ولـ"الشُّرْبَلَالِي" رسالة سماها: "إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم"^(٤) اعترض فيها على "الهداية" وشرَّحها بما في "شرح مختصر الطحاوي" لـ"الإسبيجابي"؛ حيث قال فيه: ((وإذا شهدا على رجل أنه قال لعبده: أحدكما حرٌّ والعبدان يدعيان أو يدعي أحدهما ففي قولهما: تقبل هذه الشهادة ويحبر على البين، وأما على قول "أبي حنيفة": إنَّ كان هذا في حال الحياة فلا تقبل، وإنَّ شهدا بعد الوفاة: فإنَّ قالوا: إنَّه كان في حال الصحة فهو على الاختلاف أيضاً، وإنَّ قالوا: [٤/٧٠ق/١] كان ذلك في المرض تقبل استحساناً ويعتق من كلِّ واحد نصفه على اعتبار الثلث. ولو شهدا أنه قال لعبده: أحدهما مدبر، فإنَّ شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف، وإنَّ كان بعد الوفاة يقبل سواء كان القول في المرض أو الصحة؛ لأنَّ هذه وصية والجهالة لا تبطل الوصية)) اهـ.

قوله: اعترض فيها على "الهداية" وشرَّحها (لغ) فيه: أنه مع كون ما في "الهداية" استحساناً وتسليم شرَّحها ذلك لا يعترض عليها بما في "شرح مختصر الطحاوي"؛ لأنَّه مقابل للاستحسان، وما في "الهداية" يوافقه ما في "الإختيار"، وما في "الكافي" لا يخالفهما صراحةً.

(١) "البحر": كتاب العتق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٧٢/٤.

(٢) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ق ٢٧٠/أ.

(٣) "الهداية": كتاب العتاق - باب عتق أحد العبدین ٦٣/٢.

(٤) هي رسالة من مجموع رسائل لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفاي الشُّرْبَلَالِي المصري (ت ١٠٦٩هـ) (إيضاح

المكتون ٨٩/١، "خلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السنية" ٥٨-٥٩، "هدية العارفين" ٢٩٦/١).

يُحَرِّمُ الْفَرَجَ إِجْمَاعًا فَيَكُونُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا تُشْتَرِطُ لَهُ الدَّعْوَى، بخلافِ الْعِتْقِ الْمُبْهِمِ فَلَا يُحَرِّمُهُ عِنْدَهُ، لَكِنْ لَمْ يُجْزَ أَنْ يُفْتَى بِهِ، فَلْيُحْفَظْ (كما) تُقْبَلُ (لو شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ) أَيْ: الْمَوْلَى (قَالَ فِي صِحِّهِ) لِقِنِّيهِ: (أَحَدُكُمَا حُرٌّ عَلَى الْأَصَحِّ) لَشُيُوعِ الْعِتْقِ فِيهِمَا بِالمَوْتِ، فَصَارَ كُلُّ خَصْمًا مُتَعَيَّنًا، وَصَحَّحَهُ "ابنُ الْكَمَالِ" وَغَيْرُهُ.....

ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِ الرِّسَالَةِ: ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الشَّهَادَةَ بَأَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي صِحِّهِ لَا تُقْبَلُ عِنْدَهُ أَصْلًا، غَيْرَ أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُمَا لَوْ شَهِدَا بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى أَنَّهُ قَالَ فِي صِحِّهِ: أَحَدُكُمَا حُرٌّ تُقْبَلُ، كَمَا ذَكَرَهُ "ابنُ الْهَمَامِ" ^(١)، وَنَقَلَ تَصْحِيحَهُ "ابنُ كَمَالٍ" بِأَشَا عَنْ "الْمُحِيطِ"، وَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَرَضِ أَوْ دَبَّرَ أَحَدَهُمَا فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ فَلَا تُقْبَلُ حَالَ حَيَاةِ الْمَوْلَى بَلْ بَعْدَ مَوْتِهِ)). اهـ مُلْحَصًا.

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ" حَيْثُ قَالَ: ((وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عَبْدَيْهِ بغيرِ عَيْنِهِ فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ فِي قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَلَوْ قَالَا: كَانَ هَذَا عِنْدَ الْمَوْتِ اسْتَحْسَنْتُ أَنْ أَعْتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ" وَ"مُحَمَّدٌ": الشَّهَادَةُ جَائِزَةٌ فِي الْحَيَاةِ أَيْضًا)) اهـ. [١٦٧٩٢] (قَوْلُهُ: يُحَرِّمُ الْفَرَجَ) أَيْ: فَرَجَيْهِمَا حَتَّى يُبَيِّنَ وَلَوْ بِوُطْءٍ، وَإِذَا تَبَيَّنَ بِهِ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ تَبَيَّنَ عَدَمُ حَرَمَتَيْهِ، "ط" ^(٢).

[١٦٧٩٣] (قَوْلُهُ: فَلَا يُحَرِّمُهُ عِنْدَهُ) أَيْ: لَا يُحَرِّمُ فَرَجَيْهِمَا بَلْ يَجِلُّ وَطُؤُهُمَا عِنْدَهُ كَمَا

مَرَّ ^(٣).

[١٦٧٩٤] (قَوْلُهُ: عَلَى الْأَصَحِّ) مُقَابِلُهُ: مَا مَرَّ ^(٤) آتِفًا عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ".

(١) "الفتح": كتاب العتاق - باب عتق أحد العبدین ٢٩٤/٤ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب العتق - باب عتق البعض ٣٠٤/٢.

(٣) المقولة [١٦٧٨٨] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ أَمْتِي)).

(٤) المقولة [١٦٧٩١] قَوْلُهُ: ((وَمِنْهَا: التَّدْبِيرُ فِي الصَّحَّةِ وَالْعِتْقُ فِي الْمَرَضِ)).

﴿فروع﴾

شَهِدَا بِعِتْقِ سَالِمٍ^(١) وَلَا يَعْرِفُونَهُ عَتَقَ، وَلَوْ لَهُ عَبْدَانِ كُلُّ اسْمِهِ سَالِمٌ وَجَحَدَ
فَلَا عَتَقَ، كَشَهَادَتَيْهِمَا بِعِتْقِهِ لَمُعَيَّنَةً سَمَّاها فَنَسِيًا اسْمَهَا، أَوْ بِطَلَاقِ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ
وَسَمَّاها فَنَسِيًاها لَمْ تُقْبَلْ لِلْجَهَالَةِ، "فَتَح"، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[١٦٧٩٥] (قَوْلُهُ: وَلَا يَعْرِفُونَهُ) الْأَوَّلَى: وَلَا يَعْرِفَانِهِ.

[١٦٧٩٦] (قَوْلُهُ: لِلْجَهَالَةِ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((فَلَا عَتَقَ)) وَلِقَوْلِهِ: ((لَمْ تُقْبَلْ)) أَيِ لْجَهَالَةِ
الْمَشْهُودِ لَهُ، وَهُمَا لَمْ يَشْهَدَا بِمَا تَحْمَلَاهُ - وَهُوَ عِتْقُ مَعْلُومٍ أَوْ مَعْلُومَةٍ، أَوْ طَلَاقُهَا - وَهُوَ قَوْلُ
الْإِمَامِ، وَعِنْدَ "زُفَرٍ" تُقْبَلُ وَيُحْبَرُ عَلَى الْبَيَانِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢): ((وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُمَا
كَقَوْلِ "زُفَرٍ" فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّهَا كَشَهَادَتَيْهِمَا عَلَى عِتْقِ إِحْدَى^(٣) أُمْتَيْهِ أَوْ طَلَاقِ إِحْدَى^(٤)
زَوْجَتَيْهِ)). اهـ "ط"^(٤)، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((بِعِتْقِهِ سَالِمًا)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ عَتَقَ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ ٢٩٧/٤ - ٢٩٨.

(٣) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ: ((أَحَدَ))، وَمَا أُتْبِنَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "ط" هُوَ الصَّوَابُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٤) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ عَتَقَ الْبَعْضُ ٣٠٤/٢.

﴿بابُ الحلف بالعق﴾

(قال: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَكُلْتُ مَمْلُوكًا لِي يَوْمَئِذٍ حُرٌّ عَتَقَ مَنْ لَهُ حِينَ دَخُولِهِ) ولو ليلاً سواءً (ملكته بعد حلفه أو قبله).....

﴿بابُ الحلف بالعق﴾

شُرُوعٌ فِي بَيَانِ التَّعْلِيلِ بَعْدَ ذِكْرِ التَّجْزِئِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ مَسْأَلَةَ التَّعْلِيلِ بِالْوِلَاةِ فِي مُعْتَقِ الْبَعْضِ لِبَيَانِ أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْهُ الْبَعْضُ عِنْدَ عَدَمِ الْعِلْمِ، "نهر"^(١).
وهو بِكَسْرِ اللَّامِ مُصَدَّرٌ سَمَاعِيٌّ، وَجَاءَ بِسُكُونِهَا، وَتَدْخُلُهُ النَّاءُ لِلْمَرَّةِ كَقَوْلِهِ: [الطويل]
حَلَفْتُ لَهَا بِاللَّهِ حَلْفَةً فَاجِرٍ^(٢)

وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣).

[١٦٧٩٧] (قوله: فَكُلْتُ مَمْلُوكًا لِي) يَشْمَلُ الْعَبْدَ وَالْأَمَةَ؛ [٤/٧٠ب] فَإِنَّهُ كَالْأَدَمِيِّ يَقَعُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَمَا فِي "الذَّخِيرَةِ"، "فَهْيسْتَانِي"^(٤)، وَيَأْتِي^(٥) بَيَانُهُ.
وَفِي بَعْضِ النُّسخِ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((لِي)) زِيَادَةٌ وَهِيَ: ((بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِعَبْدٍ غَيْرِهِ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَاشْتَرَاهُ فَدَخَلَ لَمْ يَعْتَقْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضَيَّفِ الْعَبْدَ إِلَى مِلْكِهِ لَا صَرِيحًا وَلَا مَعْنًى)).
[١٦٧٩٨] (قوله: ولو ليلاً) أي: ولو كَانَ دُخُولُهُ لَيْلًا، أَفَادَ أَنَّ لَفْظَ الْيَوْمِ مُرَادٌ بِهِ الْوَقْتُ؛ لِأَنَّهُ أَضْيَفَ إِلَى فِعْلٍ لَا يَمْتَدُّ وَهُوَ الدُّخُولُ، "فَتْح"^(٦).

(١) "النهر": كتاب الإعتاق - باب: العبد يعتق بعضه ٢٦٩/٢.

(٢) صدرُ بيتٍ لامرئ القيس في ديوانه ٣٢ - وعجزه:

لَنَامُوا فَمَا إِنْ مِنْ حَدِيثٍ وَلَا صَالٍ

(٣) انظر "الفتح": كتاب العتاق - باب الحلف بالعق ٢٩٩/٤.

(٤) "جامع الرموز": كتاب العتاق - فصل الحلف بالعق ٣٦٦/١.

(٥) المقولة [١٦٨٠٨] قوله: ((ولو لم يقل إلخ)).

(٦) "الفتح": كتاب العتاق - باب الحلف بالعق ٢٩٩/٤ بتصرف.

لأنَّ المعنى: يومَ إذ^(١) دخلتُ،.....

مطلب: تحقيقُ مُهمٍّ في (يَوْمِذِ)

[١٦٧٩٩] (قوله: لأنَّ المعنى يومَ إذ دخلتُ) أشار به إلى أنَّ إضافةَ يومٍ إلى الدُّخُولِ أخذُ بالخاصِّ وميلٌ إلى جانبِ المعنى، وإلاَّ فالَّذي يقتضيه التركيبُ: أنَّ يوماً مضافاً إلى ((إِذْ)) المضافةُ إلى الدُّخُولِ، قال في "الفتح"^(٢): ((لأنَّه أضيفَ إلى فعلٍ لا يمتدُّ وهو الدُّخُولُ وإنَّ كان في اللفظِ إنما أضيفَ إلى ((إِذْ)) المضافةِ للدُّخُولِ، لكنَّ معنى ((إِذْ)) غيرُ ملاحظٍ وإلاَّ كان المرادُ: يومَ وقتِ الدُّخُولِ، وهو وإنَّ كان يُمكنُ على معنى: يومَ الوقتِ الذي فيه الدُّخُولُ تقييداً لليومِ، لكنَّ إذا أُريدَ به مُطلقُ الوقتِ يصيرُ المعنى: وقتَ وقتِ^(٣) الدُّخُولِ، ونحنُ نعلمُ مثله كثيراً في الاستعمالِ الفصحِ كنحو: ﴿وَيَوْمِذٍ يَقْرَأُ الْمُؤْمِنُونَ﴾ [يَصْرَأُ اللَّهُ] [الروم - ٤] ولا يلاحظُ فيه شيءٌ من ذلك؛ إذ لا يلاحظُ في هذه الآية: وقتَ [وقتٍ] يَغْلِبُونَ^(٤) يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ، ولا يومَ وقتٍ يَغْلِبُونَ يَفْرَحُونَ، ونظائره كثيرةٌ في كتابِ الله تعالى وغيره، فعرَّفَ أنَّ لفظَ ((إِذْ)) لم يذكُرْ إلاَّ تكثيراً للعبوسِ عن الجملةِ المحذوفةِ أو عماداً لهُ، أعني: التَّنوينَ؛ لكَوْنِهِ حرفاً واحداً ساكناً تحسیناً، ولم يلاحظْ معناها،

﴿بابُ الحلفِ بالعق﴾

(قوله: إلى أنَّ إضافةَ يومٍ إلى الدُّخُولِ إلخ) أي: كما وقع في عبارة "الفتح" لا في عبارة "الشَّارح"، فإنَّه أضافَ ((يومَ)) إلى ((إِذْ))، فهو لم يقطع النَّظَرَ عن جانبِ اللفظِ.
(قوله: إذ لا يلاحظُ في هذه الآية: وقتَ يَغْلِبُونَ إلخ) عبارة "الفتح" هكذا: ((فإنَّه لا يلاحظُ فيه وقتَ وقتٍ يَغْلِبُونَ إلخ)).

(١) في "د" و"و": ((يومِذْ)).

(٢) "الفتح": كتابُ العتاق - باب الحلف بالعق ٢٩٩/٤.

(٣) ((وقت)) - الثانية - ليست في مخطوطة "ح" التي بين أيدينا.

(٤) قوله: ((وقت يَغْلِبُونَ إلخ)) هكذا بخطه، ولعلَّ الموافق لأوَّلَ العبارة: وقتَ وقتٍ يَغْلِبُونَ بذكرِ كلمة ((وقت))، تأثَّلَ اهـ مصحَّحه. تقول: وما ذكره المصحُّحُ هو الصوابُ وهو الموافق لعبارة "الفتح"، وانظر ما ذكره "الرافعي".

فاعْتَبِرَ مِلْكُهُ وَقْتَ دُخُولِهِ (و) لذا (لو لم يُقْل: يَوْمَئِذٍ عَتَقَ مَنْ لَهُ وَقْتُ حَلْفِهِ فَقَطْ، كَقَوْلِهِ: كُلُّ عَبْدٍ لِي أَوْ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ غَدٍ) أَوْ بَعْدَ شَهْرٍ اعْتَبِرَ وَقْتُ حَلْفِهِ؛ لِأَنَّ ((لي)) أَوْ ((أَمْلِكُهُ)) لِلْحَالِ فَلَا يَتَنَوَّلُ الاسْتِقْبَالَ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَمْلِكْ شَيْئًا يَوْمَ حَلْفِهِ لَعَا يَمِينُهُ.....

٢٤/٣

ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الألفاظ لا تخفى على مَنْ لَهُ نَفَرٌ فِيهَا)). اهـ "ح" (١).
[١٦٨٠٠] (قوله: فاعْتَبِرَ مِلْكُهُ وَقْتَ دُخُولِهِ) فَيَشْمَلُ مَنْ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ وَقْتُ الْحَلْفِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ ثُمَّ دَخَلَ، وَمَنْ كَانَ وَبَقِيَ حَتَّى دَخَلَ.

[١٦٨٠١] (قوله: وَلِذَا) أَي: لَكُونَ الْمَعْنَى مَا ذَكَرَ، فَإِنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْ لَفْظَةِ ((يَوْمَئِذٍ)).

[١٦٨٠٢] (قوله: لِأَنَّ ((لي)) أَوْ ((أَمْلِكُهُ)) لِلْحَالِ) أَي: فَإِنَّ ((لي)) مُتَعَلِّقٌ بِشَايَةٍ مَثَلًا وَهُوَ اسْمُ فَاعِلٍ، وَالْمُخْتَارُ فِي الْوَصْفِ مِنْ اسْمِ الْفَاعِلِ أَوْ الْمَفْعُولِ: أَنَّ مَعْنَاهُ قَائِمٌ حَالِ التَّكْلِيمِ. تَمَنُّ نُسِبَ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ قِيَامِهِ بِهِ أَوْ وَقُوعِهِ عَلَيْهِ، وَصِيغَةُ الْمَضَارِعِ وَإِنْ كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ [١٨/٤] لِلْاسْتِقْبَالِ، لَكِنْ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُرَادُ بِهَا الْحَالُ عُرْفًا وَشَرْعًا وَلُغَةً، وَاللَّامُ لِلْاِخْتِصَاصِ فَلَرِمَ مِنَ التَّرَكِيبِ اِخْتِصَاصٌ بِإِثْنِ التَّكْلِيمِ بِالْمُلُوكِيَّةِ لِلْحَالِ، فَلَوْ نَوَى الْاسْتِقْبَالَ لَمْ يُصَدِّقْ لَصَرْفِهِ عَنْ ظَاهِرِهِ فَيَعْتَقُ مَا مَلَكَهُ لِلْحَالِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَكَذَا مَا اسْتَحْدَثَ الْمَلِكُ فِيهِ لِإِقْرَارِهِ. وَلَوْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ الْيَوْمَ فَهُوَ حُرٌّ عَتَقَ مَا فِي مِلْكِهِ وَمَا اسْتَفَادَ مِلْكُهُ فِي الْيَوْمِ، وَمِثْلُ الْيَوْمِ الشَّهْرُ وَالسَّنَةُ، فَإِنْ عَنَى أَحَدَ الصَّنَفَيْنِ صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً، وَتَمَامُهُ فِي "البحر" (٢).

وفيه (٣): ((كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيَهُ فَهُوَ حُرٌّ إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا، أَوْ إِذَا كَلَّمْتُهُ فَهُوَ عَلَى مَا يَشْتَرِيهِ

(قوله: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيَهُ فَهُوَ حُرٌّ إِنْ كَلَّمْتُ الْخ) تَقَدَّمَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَوَّلِ بَابِ التَّعْلِيقِ فَاَنْظُرْهُ. اهـ. وَبَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّهُ بِاعْتِرَاضِ الشَّرْطِ عَلَى الْخِزَاءِ يُعْتَرِهُ، فَلَا يَعْتَقُ حَتَّى يَوْجَدَ الشَّرْطَ وَالْعَبْدَ فِي مِلْكِهِ، فَإِذَا كَلَّمَهُ أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى لَمْ يَوْجَدَ ذَلِكَ، وَإِذَا اشْتَرَى ثُمَّ كَلَّمَ وَجَدَ الشَّرْطَ وَالْعَبْدَ فِي مِلْكِهِ فَعَتَقَ عَلَيْهِ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ الْمَعْلُوقُ بِالْكَلَامِ عَتَقَ الْمُشْتَرَى بَعْدَهُ لَا قَبْلَهُ.

(١) "ح": كتاب العقق - باب الحلف بالعق ق ٢٢٤/أ.

(٢) انظر "البحر": كتاب العقق - باب الحلف بالدخول ٢٧٣/٤ - ٢٧٤.

(٣) "البحر": كتاب العقق - باب الحلف بالدخول ٢٧٣/٤ بتصرف.

(وَدُبِّرَ ب: كُلُّ عَبْدٍ لِي أَوْ أَمْلِكُهُ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي مَنْ) كَانَ (لَهُ) مَمْلُوكٌ (يَوْمَ قَالَ) هَذَا الْقَوْلُ، (لَا) يَكُونُ مُدْبِرًا مُطْلَقًا بَلْ مُقَيِّدًا (مَنْ) مَلَكَهُ بَعْدَهُ (وَ) لَكِنْ (إِنْ) مَاتَ عَتَقَا (مِنْ الثَّلَاثِ) لَتَعْلِيْقِهِ بِالْمَوْتِ فَيَصِيرُ^(١) وَصِيَّةً. (المملوكُ لَا يَتَنَاوَلُ الْحَمْلَ).....

قَبْلَ الْكَلَامِ لَا بَعْدَهُ، وَإِنْ قَدَّمَ الشَّرْطَ فَبِالْعَكْسِ، وَكَذَا إِنْ وَسَّطَهُ مِثْلُ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَا يَعْتِقُ مَا اشْتَرَى قَبْلَهُ إِلَّا أَنْ يَتَوَيْهَمَ)).

[١٦٨٠٣] (قَوْلُهُ: وَدُبِّرَ) بِالْبَاءِ لِلْفَاعِلِ كَمَا يُقَيِّدُهُ قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ" فِي "شَرْحِهِ"^(٢): أَنَّ ((مَنْ)) مَفْعُولُهُ، لَكِنْ الْأَظْهَرُ بِنَاؤُهُ لِلْمَفْعُولِ، وَ((مَنْ)) نَائِبُ الْفَاعِلِ.

[١٦٨٠٤] (قَوْلُهُ: مَمْلُوكٌ) كَذَا فِي النُّسخِ الَّتِي رَأَيْتَاهَا، وَصَوَابُهُ النَّصْبُ. اهـ "ح"^(٣).

[١٦٨٠٥] (قَوْلُهُ: بَلْ مُقَيِّدًا مَنْ مَلَكَهُ بَعْدَهُ) حَاصِلُهُ: أَنَّ مَنْ كَانَ فِي مِلْكِهِ يَوْمَ الْحَلْفِ يَصِيرُ مُدْبِرًا مُطْلَقًا، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ، وَمَنْ مَلَكَهُ بَعْدَهُ يَصِيرُ مُدْبِرًا مُقَيِّدًا فَيَصِحُّ بَيْعُهُ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ.

[١٦٨٠٦] (قَوْلُهُ: عَتَقَا مِنْ الثَّلَاثِ) هَذَا ظَاهِرٌ مَذَاهِبِ الْكُلِّ، وَعَنِ الثَّانِي: لَا يَعْتِقُ مَا اسْتَفَادَهُ بَعْدُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ حَقِيقَةً لِلْحَالِ كَمَا سَبَقَ، فَلَا يَعْتِقُ بِهِ مَا سَيَمْلِكُهُ، وَلَهُمَا: أَنَّ هَذَا - أَيْ: مَجْمُوعَ التَّرَكِيبِ - يُجَابِ عِتْقَ وَإِبْصَاءَ أَيْضًا بِقَوْلِهِ: بَعْدَ مَوْتِي، وَلِذَا اعْتَبِرَ مِنَ الثَّلَاثِ، فَمِنْ حَيْثُ الْجِهَةُ الْأُولَى يَتَنَاوَلُ الْمَمْلُوكُ حَتَّى صَارَ مُدْبِرًا مُطْلَقًا، وَمِنْ حَيْثُ الْجِهَةُ الثَّانِيَّةُ يَتَنَاوَلُ الْمُسْتَفَادَ؛ لِمَا اسْتَقَرَّ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ يُعْتَبَرُ فِيهَا كُلُّ مِنَ الْجِهَتَيْنِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ لِأَوْلَادِ فَلَانِ مَا يَسْتَفِيدُهُ وَمَنْ يُولَدُ لَهُ بَعْدَهَا فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ عِنْدَ الْمَوْتِ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ. اهـ "نهر"^(٤).

(١) فِي "و": ((فَتَصِيرُ))، وَفِي "ط": ((فَصِيرُ)).

(٢) هَذَا الْمَوْضِعُ غَيْرُ مَقْرُوءٍ فِي مَخْطُوطَةِ "الْمَنْحِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٣) "ح": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ الْحَلْفِ بِالْعِتْقِ ق ٢٢٤/أ.

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ - بَابُ الْحَلْفِ بِالْإِدْخَالِ ق ٢٧١/أ.

لأنَّه تَبَعَ لَأُمِّهِ (فَلا يَعتِقُ حَمْلَ جَارِيَةٍ مَن قالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرَ فَهُوَ حُرٌّ) وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: ذَكَرَ لِدَحْلِ الحامِلِ فَيَعتِقُ الحَمْلَ تَبَعاً، (وَكَذا) لَفِطُّ المَمْلُوكِ والعَبْدُ لا يَتَناولُ (المُكاتبَ)

[١٦٨٠٧] (قوله: لَأَنَّهُ تَبَعَ لَأُمِّهِ) لَأَنَّهُ كَعَضُو مِنْ أَعْضائِها، وَلِذا لَمْ يُجَزَّ عَنِ الكُفَّارَةِ وَلَمْ تَجِبْ صِلَةُ فِطْرِهِ وَلا يَجوزُ بَيْعُهُ مُفْرَداً، "نهر"^(١).

[١٦٨٠٨] (قوله: وَلَوْ لَمْ يَقُلْ لِح) يعني: أَنَّ المَمْلُوكَ لا يَتَناولُ الحَمْلَ سِواءً وَصِفَ المَمْلُوكُ بِذَكَرٍ أَوْ لا، وَإِنما فَائِدَةُ وَصْفِهِ بِهِ عَدَمُ دُخُولِ أُمِّ الحَمْلِ، فَلَوْ لَمْ يُوصَفْ بِهِ تَدخُلُ أُمُّهُ، وَلَكِنْ يَعتِقُ هُوَ لا يَتَناولُ اللَّفْظُ لَهُ بَل [٨/٤٠٤] بِتَبَعِيَّتِها، وَبِهِ انْدَفَعَ ما فَهَمَهُ فِي "البحر"^(٢) كما أَفادَهُ فِي "النهر"^(٣). وَذَكَرَ فِي "الفتح"^(٤): ((أَنَّ تَناولَ مَمْلُوكٍ لِلأُمِّ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الاسْتِعمالَ اسْتَمَرَّ فِيهِ عَلَى الأَعْمِيَّةِ أَوْ عَلَى أَنَّهُ اسْمٌ لَذَاتٍ مُتَّصِفَةٍ بِالمَمْلُوكِيَّةِ، وَقَدْ التَّذْكِيرُ لَيْسَ جُزْءُ المَفْهُومِ وَإِنْ كانَ التَّائِيثُ جُزْءَ مَفْهُومٍ مَمْلُوكَةٍ فَيَكُونُ (مَمْلُوكٌ) أَعَمُّ مِنَ مَمْلُوكَةٍ فَالتَّائِيثُ فِيهِ عَدَمُ الدَّلالةِ عَلَى التَّائِيثِ لا الدَّلالةُ عَلَى عَدَمِ التَّائِيثِ)) اهـ، لَكِنْ ذَكَرَ^(٥) أَيْضاً فِي الأَيِّمانِ فِي بابِ الحَلِفِ بِالْعِتْقِ وَالطَّلاقِ: ((أَنَّ لَفْظَ (كُلُّ مَمْلُوكٍ) لِلرِّجالِ حَقِيقَةٌ؛ لَأَنَّهُ تَعْمِيمٌ (مَمْلُوكٌ) وَهُوَ الذَّكَرُ وَإِنما يُقالُ لِلأنثى: مَمْلُوكَةٌ، وَلَكِنْ عِنْدَ الإِطلاقِ يُسْتَعْمَلُ لَهَا المَمْلُوكُ عَادَةً إِذا عَمَّ بِإِدخالِ (كُلِّ) وَنَحْوِهِ، فَيَشْمَلُ الإِناثَ حَقِيقَةً، فَلِذا كانَ ثَبَةُ الذَّكَورِ خَاصَّةً خِلافَ الظَّاهِرِ فَلا يُصَدَّقُ قِضاءٌ، وَلَوْ نَوَى النِّساءَ وَحَدَّثَنَ لَمْ يُصَدَّقْ أَصلاً)) اهـ.

[١٦٨٠٩] (قوله: لا يَتَناولُ المُكاتبَ) لَأَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ عَلَى الإِطلاقِ؛ إِذْ هُوَ حُرٌّ بَيِّناً، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ عَبْدٍ كَذَلِكَ؛ لَأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِلا إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَالْعَبْدُ لَيْسَ كَذَلِكَ. وَسَيأتي^(٦) فِي بابِ الحَلِفِ بِالْعِتْقِ

(١) "النهر": كتاب الإعتاق - باب الحلف بالدخول ق ٢٧١/أ.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب الحلف بالدخول ٢٧٥/٤.

(٣) "النهر": كتاب الإعتاق - باب الحلف بالدخول ق ٢٧١/أ.

(٤) "الفتح": كتاب العتاق - باب الحلف بالعتق ٣٠١/٤ بتصرف.

(٥) أي: فِي "الفتح" ٤٤٢/٤.

(٦) ٤٩٦-٥ وما بعدها "در".

والمُشْتَرَك، وَيَتَنَاوَلُ الْمُدْبِرَ وَالْمَرْهُونَ وَالْمَأْذُونُ عَلَى الصَّوَابِ، وَلَوْ نَوَى الذُّكُورَ أَوْ لَمْ يَنْوَ

وَالطَّلَاقَ عَنْ "الْفَتْح" ^(١): ((أَنَّهُ يَنْبَغِي - فِي: كُلُّ مَرْفُوقٍ لِي حُرٌّ - أَنْ يَعْتِقَ الْمُكَاتَبَ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ فِيهِ كَامِلٌ لَا أُمَّ الْوَلَدِ إِلَّا بِالْبَيْتَةِ)).

[١٦٨١٠] (قَوْلُهُ: وَالْمُشْتَرَكُ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢): ((إِلَّا بِالْبَيْتَةِ، وَذَكَرَ فِي "الْمَحِيطُ": إِلَّا إِذَا مَلَكَ النَّصْفَ الْآخَرَ ^(٣) بَعْدَهُ فَإِنَّهُ يَعْتِقُ فِي قَوْلِهِ: إِنْ مَلَكَتُ مَمْلُوكًا فَهُوَ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ الشَّرْطَ وَهُوَ مَمْلُوكٌ كَامِلٌ، فَلَوْ بَاعَ نَصِيْبَهُ ثُمَّ اشْتَرَى نَصِيْبَ شَرِيْكِهِ لَمْ يَعْتِقَ اسْتِحْسَانًا))، وَتَمَامُهُ فِيهِ ^(٤).

[١٦٨١١] (قَوْلُهُ: عَلَى الصَّوَابِ) تَخْطِئَةُ لِصَاحِبِ "الْمُحْتَبَى" فِي قَوْلِهِ: ((لَا يَدْخُلُ الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ وَالْمَأْذُونُ فِي التَّجَارَةِ)) كَمَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٥)، "ح" ^(٦). ثُمَّ الْمَأْذُونُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ عَتَقَ عِبْدَهُ إِنْ نَوَاهُمُ السَّبْدُ وَالْإِفْلَاقُ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَعْتِقُوا وَإِنْ نَوَاهُم، كَذَا فِي "الْفَتْح" ^(٧) وَغَيْرِهِ، "ط" ^(٨).

[١٦٨١٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نَوَى الذُّكُورَ) أَي: بِقَوْلِهِ: ((كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ)) فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ

(قَوْلُهُ: لَمْ يَعْتِقِ اسْتِحْسَانًا) لِإِنْهُ لَمْ يَجْتَمِعْ فِي مِلْكِهِ مَمْلُوكٌ كَامِلٌ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ مَلَكَتُ هَذَا الْعَبْدَ فَهُوَ حُرٌّ فَمَلَكَتُ نَصْفَهُ ثُمَّ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَتُ النِّصْفَ الثَّانِي فَإِنَّهُ يَعْتِقُ النِّصْفَ الَّذِي فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ حَالَةً تَعْيِينَ الْمَمْلُوكِ يَرَادُ بِهِ الْمُلْكُ فِيهِ مَطْلَقًا لَا بِمَجْتَمَعًا. اهـ "بَحْر".

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٤٢.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب الحلف بالدخول ٤/٢٧٦.

(٣) في النسخ جميعها: ((الآخر))، وما أثبتناه من عبارة "البحر" عن "المحيط" هو الصواب، والله تعالى أعلم.

(٤) أي: في "البحر" لا في "المحيط".

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب الحلف بالدخول ٤/٢٧٣ بتصرف.

(٦) "ح" : كتاب العتق - باب الحلف بالعتق ٢٢٤/ب.

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٢ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب العتق - باب الحلف بالعتق ٢/٣٠٦.

المُدَبَّرَ ذَيْنَ، وفي: مَمَالِيكِي كُلُّهُمْ أَحْرَارٌ لَمْ يُدَيَّنْ؛ لِدَفْعِ احْتِمَالِ التَّخْصِصِ بِالتَّأْكِيدِ.

﴿فُرُوعٌ﴾

حَلَفَ لَا يُعْتِقُ عَبْدَهُ فَكَاتَبَ أَوْ اشْتَرَى قَرِيباً أَوْ اشْتَرَى الْعَبْدَ نَفْسَهُ حَيْثُ.

إِنْ يَبْعُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ فِبَاعَتِهِ فَاسِداً عَتَقَ، وَصَحِيحاً لَا.

إِنْ دَخَلْتَ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَشَهِدَ فُلَانٌ وَآخَرُ أَنَّهُ دَخَلَ.....

في القضاء؛ لَأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ فِي عُرْفِ الاستِعْمَالِ، وَيُصَدِّقُ دِيَانَةً، "ط" (١).

[١٦٨١٣] (قوله: ذَيْنَ) لَأَنَّهُ نَوَى تَخْصِصَ الْعَامِّ؛ فَقَدْ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ فَيُصَدِّقُ دِيَانَةً، لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَلَمْ يُصَدِّقْ قِضَاءً. اهـ "ح" (٢). والأوَّلَى أَنَّهُ يَقُولُ: ((أَوْ نَوَى غَيْرَ الْمُدَبَّرِ))؛ لِأَنَّ عَدَمَ نِيَّةِ الْمُدَبَّرِ صَادِقٌ بِعَدَمِ نِيَّةِ شَيْءٍ أَصْلاً، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ تَخْصِصاً، أَفَادَهُ "ط" (٣).

٢٥/٣

[١٦٨١٤] (قوله: لَمْ يُدَيَّنْ إلخ) أي: فِي نِيَّةِ [٤/٩ق/٤] الذِّكُورِ؛ لَأَنَّهُ تَخْصِصٌ لِلْعَامِّ وَهُوَ (مَمَالِيكِي)، فَإِنَّهُ جَمَعَ مُضَافٌ فِيمُ مَعَ احْتِمَالِ التَّخْصِصِ، وَلَمَّا أَكَّدَ بِ (كُلُّهُمْ) ارْتَفَعَ احْتِمَالُ التَّخْصِصِ، بِخِلَافِ: كُلُّ مَمْلُوكٍ فَإِنَّ الثَّابِتَ فِيهِ أَصْلُ الْعُمُومِ فَقَطَّ فَقَبْلَ التَّخْصِصِ، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٤).

[١٦٨١٥] (قوله: حَيْثُ) لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَتَقَ مُعَلَّقٌ بِإِدَاءِ النُّجُومِ، وَفِي شِرَاءِ الْقَرِيبِ قَدْ بَاشَرَ سَبَبَ الْإِعْتِاقِ، وَفِي الثَّالِثَةِ بَاعَ الْعَبْدَ لِنَفْسِهِ وَهُوَ إِعْتِاقٌ، "ط" (٥).

[١٦٨١٦] (قوله: وَصَحِيحاً لَا) وَالْفَرْقُ: أَنَّ نَزُولَ الْعَتَقِ الْمُعَلَّقِ بَعْدَ الشَّرْطِ، وَهُوَ بَعْدَ الْبَيْعِ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ فَلَا يَعْتِقُ، وَالْمِلْكُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَاقٍ لَا يَزُولُ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ فَيَعْتِقُ، إِلَّا أَنَّ يَكُونُ الْمُشْتَرَى

(١) "ط": كتاب العتق - باب الحلف بالعق ٣٠٦/٢.

(٢) "ح": كتاب العتق - باب الحلف بالعق ٢٢٤ق/ب.

(٣) "ط": كتاب العتق - باب الحلف بالعق ٣٠٦/٢.

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب الحلف بالدخول ٢٧٥/٤ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب العتق - باب الحلف بالعق ٣٠٦/٢.

عَتَقَ، وَفِي: إِنْ كَلَّمْتُهُ لَا؛ لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ^(١)، وَلَوْ شَهِدَ ابْنُ فُلَانٍ أَنَّهُ كَلَّمَ أَبَاهُمَا جَارَتُ إِنْ جَحَدَ، وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَأَبْطَلَهَا الثَّانِي.....

تَسَلَّمَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ فَجِئْتُهُ يَزُولُ مِلْكُهُ بِنَفْسِ الْبَيْعِ فَلَا يَعْتَقُ، كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢) عَنْ "الْمَبْسُوطِ"^(٣).
[١٦٨١٧] (قَوْلُهُ: عَتَقَ) لِأَنَّ الدُّخُولَ فِعْلُ الْعَبْدِ، وَصَاحِبُ الدَّارِ فِي شَهَادَتِهِ بِهِ غَيْرُ مُتَّهِمٍ فَصَحَّتْ شَهَادَتُهُ، "فَتْحِ"^(٤).

[١٦٨١٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ) كَذَا قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤)، أَيْ: لِأَنَّ شَهَادَةَ فُلَانٍ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ وَهُوَ التَّكْلِيمُ، قَالَ "الْمُقَدِّسِيُّ": ((وَفِيهِ: أَنَّهُ إِنَّمَا شَهِدَ عَلَى فِعْلِ الْعَبْدِ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ هَذَا لَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا)).

[١٦٨١٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ شَهِدَ ابْنُ فُلَانٍ) أَيْ: فِي صُورَةِ التَّعْلِيلِ عَلَى كَلَامِ أُبَيِّهِمَا.
[١٦٨٢٠] (قَوْلُهُ: جَارَتُ إِنْ جَحَدَ) أَيْ: الْأَبُ؛ لِأَنَّهَا عَلَى أُبَيِّهِمَا بِالْكَلَامِ، وَعَلَى أَنْفُسِهِمَا بَوْحُودِ الشَّرْطِ، "فَتْحِ"^(٤).

[١٦٨٢١] (قَوْلُهُ: عِنْدَ "مُحَمَّدٍ") لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ لِلْمَشْهُودِ بِهِ لِأُبَيِّهِمَا، فَـ "مُحَمَّدٌ" يَعْتَبَرُ الْمَنَفْعَةَ لِثُبُوتِ التَّهْمَةِ، وَ"أَبُو يُوسُفَ" يَعْتَبَرُ مُجَرَّدَ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارِ؛ لِأَنَّ بِشَهَادَتِهِمَا يُظْهِرَانِ صِدْقَهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ، "فَتْحِ"^(٤)، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(قَوْلُهُ: وَفِيهِ: أَنَّهُ إِنَّمَا شَهِدَ عَلَى فِعْلِ الْعَبْدِ إلخ) الْكَلَامُ وَإِنْ كَانَ فِعْلُ الْعَبْدِ إِلَّا أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ تَحَقُّقُهُ عَلَى فِعْلِ فُلَانٍ وَهُوَ سَمَاعُهُ حَقِيقَةً أَوْ حَكْمًا، فَيَكُونُ بِشَهَادَتِهِ أَنَّهُ كَلَّمَهُ شَاهِدًا بِسَمَاعِهِ الَّذِي هُوَ فِعْلُهُ، وَالْمَذْكُورُ فِي الْأَيْمَانِ: أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ فَنَادَاهُ وَهُوَ نَائِمٌ فَأَيَّقَطُهُ حَيْثُ، وَلَوْ لَمْ يَوْقِظْهُ لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الْمَخْتَارِ، وَلَوْ مُسْتَيْقِظًا حَيْثُ لَوْ يَحْنَثُ بِسَمْعٍ إِنْ أَصْغَى إِلَيْهِ بِأَذْنِهِ. اهـ.
(قَوْلُهُ: وَعَلَى أَنْفُسِهِمَا بَوْحُودِ الشَّرْطِ إلخ) كَذَا عِبَارَةُ "الْفَتْحِ"، وَلَمْ يَتَضَحَّ لِي أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى الْآبَتَيْنِ.

(١) فِي "و": ((فَعْلِيَّةٌ)) بَدَلَ ((فَعْلِي نَفْسِيَّةٌ)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ الْحَلْفِ بِالْدُّخُولِ ٣٠٣/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ الْأَيْمَانِ فِي الْعِتَاقِ ٢٣٩/٧ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ الْحَلْفِ بِالْدُّخُولِ ٣٠٣/٤.

﴿بابُ العَتَقِ عَلَى جُعْلٍ﴾

..... بِالضَّمِّ وَيُفْتَحُ: الْمَالُ،

﴿بابُ العَتَقِ عَلَى جُعْلٍ﴾

أَقْرَهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

[١٦٨٢٢] (قوله: بِالضَّمِّ (لِخ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((وَالْجُعْلُ فِي اللَّغَةِ بِضَمِّ الْجِيمِ: مَا يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ عَلَى عَمَلِهِ، ثُمَّ سُمِّيَ بِهِ مَا يُعْطَى الْمُجَاهِدَ لِيَسْتَعِينَ بِهِ عَلَى جِهَادِهِ، وَأَجْعَلْتُ لَهُ: أَعْطَيْتُهُ لَهُ، وَالْجَعْلُ جَمْعُ جَعِيلَةٍ أَوْ جَعَالَةٍ بِالْحَرَكَاتِ، بِمَعْنَى: الْجُعْلُ، كَذَا فِي "الْمَغْرِب"^(٢))).

وقوله: ((بِالْحَرَكَاتِ)) أَي: حَرَكَاتِ الْفَاءِ فِي جَعَالَةٍ أَيْ: الضَّمِّ وَالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ، وَقَدْ اقْتَصَرَ فِي "الْعِنَايَةِ"^(٣) - تَعَالَى "الْجَوْهَرِيُّ"^(٤) - عَلَى الْكَسْرِ، وَاعْتَرَضَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٥): ((بِأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي "دِيْوَانِ الْأَدَبِ"^(٦) وَغَيْرِهِ: الْفَتْحُ))، ثُمَّ ذَكَرَ مَا فِي "الْمَغْرِبِ"^(٧)، فَعَلِمَ أَنَّ الضَّمَّ ضَعِيفٌ، وَأَنَّ الْأَشْهَرَ الْكَسْرُ وَالْفَتْحُ، وَهَذَا فِي الْجَعَالَةِ. وَأَمَّا فِي الْجُعْلِ فَلَمْ نَرِ مَنْ ذَكَرَ غَيْرَ الضَّمِّ، فَقَوْلُ "الشَّارِحِ": ((وَيُفْتَحُ)) يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ، وَعِبَارَتُهُ فِي "شَرْحِ الْمُتَّقَى"^(٨) أَحْسَنُ؛ حَيْثُ قَالَ: ((وَالْجُعْلُ بِالضَّمِّ: مَا يُجْعَلُ [ب/٩/٤] لِلْإِنْسَانِ مِنْ شَيْءٍ عَلَى فِعْلٍ، وَكَذَا الْجَعَالَةُ بِالْكَسْرِ وَالْفَتْحُ)).

[١٦٨٢٣] (قوله: الْمَالُ) أَي: الْمُرَادُ بِهِ هُنَا الْمَالُ الْمَجْعُولُ شَرْطًا لِعِتْقِهِ، "نَهْر"^(٩).

(١) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٧.

(٢) "المغرب": مادة ((جعل)) بتصرف.

(٣) "العناية": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣٠٥/٤ (هامش "فتح القدير").

(٤) "الصحاح": مادة ((جعل)).

(٥) "النهر": كتاب الإعناق - باب العتق على جعل ق ٢٧١/ب.

(٦) "ديوان الأدب": مادة ((جعل)) لأبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي المتوفى في حدود

(٣٥٠هـ) ("كشفنا لظنون" ٧٧٤/١، "بغية الرعاة" ٤٣٧، "هدية العارفين" ١٩٩/٥).

(٧) "المغرب": مادة ((جعل)).

(٨) "الدر المنثور": كتاب الإعناق - باب العتق على جعل ٥٢٨/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٩) "النهر": كتاب الإعناق - باب العتق على جعل ق ٢٧١/ب.

(أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ) صَحِيحٌ مَعْلُومٌ الْجِنْسِ وَالْقَدْرِ.....

[١٦٨٢٤] (قوله: أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ) مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ أَوْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ عَلَى أَنْ تُعْطِيَني أَلْفًا، أَوْ عَلَى أَنْ تُؤَدِّيَ إِلَيَّ أَلْفًا، أَوْ عَلَى أَنْ تَجِئَنِي بِأَلْفٍ، أَوْ عَلَى أَنْ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا، أَوْ عَلَى أَلْفٍ تُؤَدِّيها إِلَيَّ، أَوْ قَالَ: بَعْتُكَ نَفْسَكَ مِنْكَ عَلَى كَذَا، أَوْ وَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ عَلَى أَنْ تُعْضِنِي كَذَا، "ح" ^(١) عن "البحر" ^(٢).

[١٦٨٢٥] (قوله: صَحِيحٌ مَعْلُومٌ الْجِنْسِ وَالْقَدْرِ) هَذِهِ شُرُوطٌ لَصِحَّةِ التَّسْمِيَةِ لَا لِتَفَاضِلِ الْعَتَقِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ نَفَاذَهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْقَبُولِ وَإِنْ لَمْ تَصَحَّ التَّسْمِيَةُ، وَفَسَادُهَا مُوجِبٌ لِقِيَمَةِ الْعَبْدِ. احْتَرَزَ بـ ((صَحِيحٌ)) عَنِ الْخَمْرِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٣): ((وَشَمِلَ إِطْلَاقُ الْمَالِ الْخَمْرَ فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ فَإِنَّمَا مَالٌ عَنْدهُمْ، فَلَوْ أَعْتَقَ الذَّمِّيُّ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ يَعْتَقُ بِالْقَبُولِ وَيَلْزُمُهُ قِيَمَةُ الْمُسَمَّى، فَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِ الْخَمْرِ فَعِنْدَهُمَا: عَلَى الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْخَمْرِ، كَذَا فِي "الْمُحِيطِ") اهـ.

وقوله: ((مَعْلُومٌ)) إلخ قَالَ فِي "الْبَدَائِعِ" ^(٤): ((وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى مَعْلُومَ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ^(٥) فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى، وَإِنْ كَانَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ مَجْهُولَ الصِّفَةِ كَالثَّيَابِ الْهَرَوِيَّةِ وَالْحَيَوَانِ مِنَ الْفَرَسِ وَالْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ فَعَلَيْهِ الْوَسْطُ مِنْهُ، وَإِذَا جَاءَ بِالْقِيَمَةِ يُجْبَرُ الْمَوْلَى

﴿بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ﴾

(قوله: فَإِنَّهُ يَعْتَقُ بِالْقَبُولِ وَيَلْزُمُهُ قِيَمَةُ الْمُسَمَّى إلخ) الظاهر: أَنَّ لَزُومَ الْقِيَمَةِ إِذَا تَرَاغَعُوا إِلَيْنَا وَحَكَمَ الْقَاضِي، وَإِلَّا فَمَا الْمَانِعُ مِنْ لَزُومِ الْمُسَمَّى، تَأَمَّلْ.

(١) "ح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٢٤/ب.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٧/٤.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٨/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الإعتاق - فصل شرائط الركن ٧٥/٤ بتصرف.

(٥) في "ب": ((الْمَوْزُونُ))، وهو تحريف.

.....(فَقِيلَ الْعَبْدُ كُلُّ الْمَالِ (فِي الْمَجْلِسِ).....)

على القَبُولِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْجِنْسِ كَالثَّوْبِ وَالذَّابَّةِ وَالذَّارِ فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْجَهَالََةَ مُتَفَاحِشَةٌ فَفَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ)) اهـ. وفي "النَّهْر" ^(١): ((وإِنْ لَمْ يُعْلَمْ الْجِنْسُ كَثَوْبٍ وَحَيَّوَانٍ عَتَقَ بِالْقَبُولِ وَلَزِمَهُ قِيَمَةُ رَقَبَتِهِ)) اهـ. فَقَدْ ثَبَتَ مَا قُلْنَا: مِنْ أَنَّ هَذِهِ شُرُوطُ لَصِيحَةِ التَّسْمِيَةِ لَا لِنَفَازِ الْعِتْقِ هُنَا.

وَأَمَّا مَا نَقَلَهُ "ح" ^(٢) عَنْ "النَّهْرِ" ^(٣): - مِنْ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا كَذَرَاهِمٍ، أَوْ كَانَ مَجْهُولَ الْجِنْسِ كَثَوْبٍ أَوْ غَيْرِ صَحِيحٍ ك: كَذَا مِنَ الْخَمْرِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى الْقَبُولِ - ففِيهِ أَنَّ هَذَا ذِكْرُهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٣) فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ ^(٤) وَهِيَ تَعْلِيْقُ عِتْقِهِ بِأَدَائِهِ، ففِيهَا لَا يُعْتَقُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ وَيُجْبَرُ الْمُؤَلَّى عَلَى قَبُولِ الْمُؤَدَّى إِلَّا إِذَا كَانَ مَجْهُولًا أَوْ غَيْرِ صَحِيحٍ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ، وَهَذَا لَا يَتَأْتِي فِي مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ فِيهَا قَبُولُ الْعَبْدِ الْعِتْقَ عَلَى الْمَالِ، فإِذَا قِيلَ عَتَقَ بِالْقَبُولِ، ثُمَّ إِذَا كَانَ الْمَالُ صَحِيحًا مَعْلُومًا لَزِمَهُ لَصِيحَةُ التَّسْمِيَةِ وَإِلَّا لَزِمَهُ قِيَمَةُ نَفْسِهِ كَمَا قُلْنَا، فَافْهَم.

(١٦٨٢٦١) (قوله: فَقِيلَ الْعَبْدُ) شَرَطَ قَبُولَهُ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مِنْ جَانِبِهِ، وَلِذَا مَلَكَ الرَّجُوعَ لَوْ ابْتِدَاءً، [١/ق/٤] وَبَطَلَ بَقِيَامُهُ قَبْلَ قَبُولِ الْمُؤَلَّى وَبَقِيَامِ الْمُؤَلَّى وَإِنْ كَانَ تَعْلِيْقًا مِنْ جَانِبِ الْمُؤَلَّى، وَلِذَا لَمْ يَصِحَّ رَجُوعُهُ عَنْهُ وَلَمْ يَبْطُلْ بَقِيَامُهُ عَنِ الْمَجْلِسِ، "نَهْر" ^(٥).

(١٦٨٢٧١) (قوله: كُلُّ الْمَالِ) فَلَوْ قِيلَ فِي النِّصْفِ لَمْ يُجْزَ عِنْدَ الْإِمَامِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُؤَلَّى، وَقَالَا: يَجُوزُ وَيُعْتَقُ كُلُّهُ بِالْكُلِّ بِنَاءً عَلَى تَجَرِّيِ الْإِعْتَاقِ وَعَدَمِهِ، "نَهْر" ^(٥).

(قوله: وَقَالَا: يَجُوزُ وَيُعْتَقُ كُلُّهُ بِالْكُلِّ بِنَاءً عَلَى تَجَرِّيِ الْإِعْتَاقِ) مَا فِي "النَّهْرِ" فِيمَا إِذَا قِيلَ الْعَبْدُ فِي نِصْفِ نَفْسِهِ، وَيُظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قِيلَ يَنْصَفُ الْبَدَلَ لَا يُعْتَقُ أَصْلًا اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ بِالنَّظَرِ لِكُونِهِ يَمِينًا لَمْ يَتَحَقَّقِ الشَّرْطُ، وَبِالنَّظَرِ لِكُونِهِ مُعَاوَضَةٌ يُشْتَرَطُ قَبُولُ كُلِّ الْعُضْوِ فِيهَا.

(١) "النهر": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ق ٢٧١/ب.

(٢) "ح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٢٤/ب.

(٣) "النهر": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ق ٢٧٢/أ؛ ينصرف.

(٤) المقولة [١٦٨٣٦١] قوله: ((لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء)).

(٥) "النهر": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ق ٢٧١/ب.

يَعْمُ مَجْلِسَ عَلَيْهِ لَوْ غَائِبًا (عَتَقَ) وَإِنْ لَمْ يُؤَدَّ؛ لِأَنَّهُ مُعَلَّقٌ عَلَى الْقَبُولِ لَا الْأَدَاءِ، حَتَّى لَوْ رَدَّ أَوْ أَعْرَضَ بَطَلَ (و) أَمَّا (لَوْ عَلَّقَهُ بِأَدَائِهِ) كـ: إِنْ أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ (صَارَ مَأْذُونًا) لَهُ دِلَالَةٌ، وَهَلْ يَصِحُّ حَجَرُهُ؟.....

[١٦٨٢٨] (قَوْلُهُ: يَعْمُ مَجْلِسَ عَلَيْهِ لَوْ غَائِبًا) فَإِنْ قَبِلَ فِيهِ صَحَّ وَإِلَّا بَطَلَ، أَمَّا الْحَاضِرُ يُعْتَبَرُ فِيهِ مَجْلِسُ الْإِجَابِ.

[١٦٨٢٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ) أَي: الْعَتَقُ الْمَفْهُومَ مِنْ (عَتَقَ) مُعَلَّقٌ عَلَى الْقَبُولِ، أَي: قَبُولِ الْعَبْدِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مِنْ جَانِبِهِ كَمَا عَلِمْتَ.

[١٦٨٣٠] (قَوْلُهُ: حَتَّى لَوْ رَدَّ إلخ) تَفْرِيعٌ عَلَى التَّلْعِيلِ، "ط" (١).

[١٦٨٣١] (قَوْلُهُ: أَوْ أَعْرَضَ) بَأَنَّ قَامَ مِنْ مَجْلِسِهِ أَوْ اشْتَغَلَ بِعَمَلٍ آخَرَ يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ قَاطِعٌ لِمَا قَبْلَهُ، "بِحَرْ" (٢).

[١٦٨٣٢] (قَوْلُهُ: فَأَنْتَ حُرٌّ) أَتَى بِالْفَاءِ فِي الْجَوَابِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَأْتِ بِهَا أَوْ أَتَى بِالْوَاوِ تَنَجَّزَ لِكَوْنِهِ ابْتِدَاءٌ لَا جَوَابًا؛ لِعَدَمِ الرَّابِطِ، "بِحَرْ" (٣). وَفِيهِ كَلَامٌ قَدِّمْنَاهُ (٤) فِي تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ.

[١٦٨٣٣] (قَوْلُهُ: صَارَ مَأْذُونًا) لَمْ يَشْرُطْ قَبُولُهُ هُنَا أَي: فِيمَا إِذَا عُلِّقَ عَقْدُهُ بِأَدَائِهِ؛ إِذْ لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ وَلَا يَبْطُلُ بِالرَّدِّ كَمَا فِي "التَّيْسِينَ" (٥)، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ وَهِيَ: مَا إِذَا قَالَ لَهُ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ، "شَرْبِلَالِيَّةٌ" (٦).

[١٦٨٣٤] (قَوْلُهُ: دِلَالَةٌ) لِأَنَّهُ رَغَبُهُ فِي الْاِكْتِسَابِ بِطَلْبِهِ الْأَدَاءَ مِنْهُ، وَمُرَادُهُ: التَّجَارَةُ لَا التَّكْدِي

(١) "ط": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣٠٧/٢.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٧/٤.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٠/٤.

(٤) المقولة [١٤٠٢] قوله: ((وئمرته إلخ)).

(٥) "بين الحقائق": كتاب الاعتاق - باب العتق على جعل ٩٤/٣. يتصرف.

(٦) "الشربلالية": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ١٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

تردّد فيه في "البحر" (لا مكاتباً) لأنّه صريح في تعليق العتق بالأداء، وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة، ذكر منها تسعة، فقال: (فلا يتوقّف عتقه (على قبوله،).

فكان إذناً له دلالة، "درر" (١).

[١٦٨٣٥] (قوله: تردّد فيه في "البحر") حيث قال (٢): ((ولم أر صريحاً أنّه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصحّ حجره؟ وقد يقال: إنه لا يصحّ لأنّ الإذن له ضروري لصحة التعليق بأداء المال، وقد يقال: إنه يصحّ لما أنّه يملك تبعه فيملك حجره بالأولى)) اهـ. واستظهر "الساجاني" الأوّل، والأظهر الثاني؛ لأنّ له أيضاً أخذ ما ظفر به من كسب العبد، فليتأمل.

[١٦٨٣٦] (قوله: لأنّه صريح في تعليق العتق بالأداء) أمّا الكتابة فهي صريحة في عقد المعاوضة، نعم هو تعليق نظراً إلى اللفظ، ومعاوضة نظراً إلى المقصود، لكنّ لما لم يكن المال لازماً على العبد تأخّر اعتبار المعاوضة إلى وقت أدائه إيّاه، ولما تأخّر إلى ذلك لم يثبت من أحكام المعاوضة إلّا ما هو بعد الأداء، وهو ما إذا وجد السيّد بعض المؤدّى زيوفاً، له أن يرجع بالجيا، وتقديم ملك العبد لما أداه وإنزاله قابضاً إذا أتاه به، وأمّا فيما قبل الأداء فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة. اهـ ملخصاً من "الفتح" (٣).

[١٦٨٣٧] (قوله: فلا يتوقّف عتقه على قبوله) فإذا أدّى [١٠/٤] بـ بعد قول المولى: إنّ أدّيت إلخ عتق، ويشترط القبول في الكتابة كما في "الوقاية" (٤)، "ط" (٥).

(قوله: لأنّ له أيضاً أخذ إلخ) لم يظهر إنتاج هذا التعليل لأظهرية الثاني.

(١) "الدرر": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ١٥/٢.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨١/٤.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣٠٧/٤.

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الاعتاق - باب الحلف بالعتق ٢٤٩/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "ط": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣٠٧/٢.

ولا يبطل^(١) برده، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه، وهو الأداء^(٢) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما يأتي به؟ خلاف (وعتق بالتخليّة) بحيث لو مدّ يده للمال أخذه، (ولو أدى عنه غيره تبرعاً).....

[١٦٨٣٨] (قوله: ولا يبطل برده) أي: ولو صريحاً كقوله: لا أرضى.

[١٦٨٣٩] (قوله: قبل وجود شرطه) أي: شرط العتق.

[١٦٨٤٠] (قوله: خلاف) فعند "أبي يوسف" يجب، وعند "محمد": لا، ولكن لو قبضه عتق، بخلاف الكتابة فإنه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله ويُعدّ قابضاً، "بحر"^(٣)، واختار في "الفتح"^(٤) الأول وبين وجهه. ثم إن هذه مسألة رابعة، قال "ط"^(٥): ((ولا يظهر كون هذه المسألة من مسائل الخلاف وإن عدّها في "البحر"^(٦) و"النهر"^(٧) منها؛ لأنّ المكاتب لا يُباع)).

[١٦٨٤١] (قوله: وعتق بالتخليّة) التخليّة: رفع الموانع بأن يضع المال بين يدي المولى بحيث لو مدّ

(قوله: فعند "أبي يوسف" يجب البيع) وقول "أبي يوسف" هو أوجه عندي؛ لأن الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة عنده، وأنت علمت أنّ إنزاله مكاتباً إنما هو في الانتهاء، وهو ما عند أدائه، فلا يُنزل مكاتباً قبله، بل الثابت قبله ليس إلا أحكام التعليق والبيع كان قبله، ولا كتابة حينئذٍ معتبرة شرعاً ليبطل، وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع، فيجب ثبوت أحكامها، ومنها: وجوب القبول إذا أتى بالمال، ووجه قول "محمد": أنّ وجوب القبول وإنزاله قابضاً كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع، فلا يجب القبول، غير أنّه لو قبله عتق بحكم التعليق، وهو لا يبطل بالخروج عن الملك. اهـ "فتح".

(١) في "و": ((ولا تبطل)).

(٢) (وهو الأداء) في "و" من كلام الشارح "الحصكفي".

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٩/٤، نقلاً عن "الفتح".

(٤) "الفتح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣٠٩/٤.

(٥) "ط": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣٠٧/٢.

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٩/٤.

(٧) "النهر": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ق ٢٧٢/١.

يدُهُ أُنْخِذَهُ فَيُجِيزُهُ بِحُكْمِ الْقَاضِي بِأَنَّهُ قَبِضُهُ، وَكَذَا فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلِ الْإِجَارَةِ وَسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: ((أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى قَبْضِهِ)) أَي: حَكَمَ بِهِ لَا أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهِ بِخَبْسٍ وَنَحْوِهِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ التَّخْلِيَةَ لِیُقَبِّدَ أَنَّهُ يَعْتَقُ بِحَقِيقَةِ الْقَبْضِ بِالْأَوَّلَى، "بِحَرْ" ^(١)، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٢): ((وَهَذَا إِذَا كَانَ الْعَوْضُ صَاحِبًا، أَمَّا لَوْ كَانَ خَمْرًا أَوْ مَجْهُولًا جَهَالَةً فَاجْتَنَاءً، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَدْبَيْتَ إِلَيَّ خَمْرًا أَوْ ثَوْبًا فَأَنْتَ حُرٌّ فَأَدَّى ذَلِكَ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِمَا، أَي: لَا يُتْرَكُ قَابِضًا إِلَّا إِنْ أَخَذَهُ مُخْتَارًا)) اهـ. وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْعِتْقَ بِالتَّخْلِيَةِ إِنَّمَا يَنْبُتُ لَوْ الْعَوْضُ صَاحِبًا مَعْلُومًا، وَإِلَّا فَلَا يُثَبِّتُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْقَبْضِ، وَهَذَا مَعْنَى مَا نَقَلَهُ "ح" عَنْ "النَّهْرِ" فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ^(٣)، وَمَحَلُّ ذِكْرِهِ هُنَا كَمَا نَبَّهْنَا عَلَيْهِ.

(تَسْنِيَةٌ)

الْعِتْقُ بِالتَّخْلِيَةِ لَا يَخْصُصُ الْعِتْقَ الْمُعَلَّقَ، فَإِنَّ الْكِتَابَةَ كَذَلِكَ فَلَا وَجْهَ لَعَدِّ ذَلِكَ مِنْ مَسَائِلِ الْمُخَالَفَةِ كَمَا أَفَادَهُ "ح" ^(٤)؛ وَلِذَا لَمْ يُعَدَّهَا مِنْهَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٥) وَغَيْرِهِ، نَعَمْ ذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٦): ((أَنَّهُ عِنْدَ "زُفَرٍ" لَا يَعْتَقُ بِالتَّخْلِيَةِ))، وَعَلَيْهِ تَطَهَّرُ الْمُخَالَفَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكِتَابَةِ.

(قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ تَطَهَّرُ الْمُخَالَفَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكِتَابَةِ) لَا تَطَهَّرُ الْمُخَالَفَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكِتَابَةِ عَلَى قَوْلِ "زُفَرٍ" إِلَّا إِذَا قَالَ بِعَتْقِهِ بِالتَّخْلِيَةِ فِي الْكِتَابَةِ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ" تَوْجِيهَ قَوْلِهِ فِي عَدَمِ عَتْقِهِ بِالتَّخْلِيَةِ فِي التَّعْلِيقِ، وَمِنْهُ يُسْتَفَادُ: أَنَّهُ يَقُولُ بِالْعِتْقِ بِالتَّخْلِيَةِ فِي الْكِتَابَةِ حَيْثُ قَالَ: ((لَأَنَّهُ يَمِينٌ وَلَا يُجْبَرُ الْإِنْسَانُ عَلَى أَنْ يَبَاشِرَ سَبِيًّا يُوجِبُ عَلَيْهِ شَيْئًا، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لِزَمَةٍ، وَبِالدَّلِيلِ فِيهَا وَاجِبٌ عَلَى الْعَبْدِ، فَيُجْبَرُ الْمَوْلَى عَلَى قَبْضِهِ إِذَا أَتَى بِهِ، أَمَّا هُنَا الْبَدَلُ لَيْسَ وَاجِبًا عَلَى الْعَبْدِ فَلَا يُلْزَمُ الْمَوْلَى قَبُولَهُ)).

(١) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٠/٤.

(٢) "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣٠٧/٤.

(٣) المقولة [١٦٨٢٥] قوله: ((صحيح معلوم الجنس والقدر)).

(٤) "ح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٢٤/ب.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٩/٤ - ٢٨٠.

(٦) "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣٠٦/٤ بتصرف.

أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ بِالْأَدَاءِ فَأَذَى (لَا) يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَدَاؤُهُ وَلَمْ يُوجَدْ، (كَمَا) لَا يَعْتِقُ (لَوْ) قَيَّدَ بَدْرَاهِمَ فَأَذَى دَنَانِيرَ، أَوْ بِكَيْسٍ أَيْضَ فِدْفَعٍ فِي كَيْسٍ أَسْوَدَ، أَوْ بِهَذَا الشَّهْرِ..

[١٦٨٤٢] (قوله: أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ بِالْأَدَاءِ إلخ) مثله ما إِذَا أَدَّى مَذْيُونُ الْعَبْدِ عَنْهُ كَمَا لَا يَخْفَى، فَلَوْ أَسْقَطَ التَّبَرُّعَ كَانَ أَحْصَرَ وَأَعَمَّ، "ح" (١).

قُلْتُ: وفيه أَنَّ أَدَاءَ الْمَذْيُونِ دَيْنًا عَلَى ذَاتِهِ إِنْ كَانَ بِأَمْرِهِ بَرَى الْمَذْيُونُ وَإِلَّا فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، فَمَسْأَلَةُ مَذْيُونِ الْعَبْدِ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ أَحَدِهِمَا، نَعَمْ لَوْ أَسْقَطَ ((مُتَبَرِّعًا)) (١) اسْتَعْنَى عَنْ قَوْلِهِ: ((أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ)). هَذَا وَقَدْ نَقَلَ فِي "البحر" (٣) مَسْأَلَةَ الْأَمْرِ عَنْ "المُحِيطِ"، ثُمَّ نَقَلَ (٤) بَعْدَ وَرَقَةٍ عَنْ "البدائع" (٥): ((لَوْ قَالَ لِعَبْدَيْنِ لَهُ: إِنْ أَذَيْتُمَا إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتُمَا حُرَّانِ فَأَذَى أَحَدُهُمَا حِصَّةً لَمْ يَعْتِقِ أَحَدُهُمَا؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعِتْقَ بِأَدَاءِ الْأَلْفِ وَلَمْ يُوجَدْ، وَكَذَا لَوْ أَدَّى أَحَدُهُمَا الْأَلْفَ كُلَّهُ مِنْ عِنْدِهِ، وَإِنْ أَدَّى أَحَدُهُمَا [١/١٣/٤] الْأَلْفَ وَقَالَ: حَمْسُمَائَةٍ مِنْ عِنْدِي وَحَمْسُمَائَةٍ بَعَثَ بِهَا صَاحِبِي لِيُؤَدِّيَهَا إِلَيْكَ عَقْبًا؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ، حِصَّةُ أَحَدِهِمَا بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ، وَحِصَّةُ الْآخَرِ بِطَرِيقِ النَّيَابَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا بَابٌ تَجْرِي فِيهِ النَّيَابَةُ فَقَامَ أَدَاؤُهُ مَقَامَ أَدَاءِ صَاحِبِهِ)) اهـ. قال (٦): ((وَيَبْنِ الثَّقَلَيْنِ تَنَافٍ إِلَّا أَنْ يُؤَفَّقَ بَأَنَّ مَا فِي "المُحِيطِ" إِنَّمَا هُوَ فِي الْأَمْرِ مِنْ غَيْرِ إعْطَاءِ شَيْءٍ مِنَ الْعَبْدِ، وَمَا فِي "البدائع" فِيمَا إِذَا بَعَثَ مَعَ غَيْرِهِ الْمَالَ فَلَا إِشْكَالَ)) اهـ.

[١٦٨٤٣] (قوله: لِأَنَّ الشَّرْطَ أَدَاؤُهُ) لِمَا مَرَّ (٧) مِنْ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَعْلِيلِ الْعِتْقِ بِالْأَدَاءِ، بِخِلَافِ

(قوله: إِلَّا أَنْ يُؤَفَّقَ بَأَنَّ مَا فِي "المُحِيطِ" إلخ) الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمَسْأَلَةَ خِلَافِيَّةً كَمَا يَفِيدُهُ تَعْلِيلُهَا بِمَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ وَ"البدائع".

(١) "ح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٢٤/ب.

(٢) نقول: الذي في نسخ "الدر": ((تَبَرُّعًا)).

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٧٩/٤.

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٨١/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الإعناق - فصل شرائط الركن ٦٠/٤ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٨١/٤.

(٧) ص ١٢٨ - "در".

فَدَفَعَ فِي غَيْرِهِ، أَوْ حَطَّ عَنْهُ الْبَعْضَ بِطَلْبِهِ وَأَدَّى الْبَاقِي) وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ (أَوْ مَاتَ الْمَوْلَى وَأَدَّاهُ إِلَى الْوَرَثَةِ) لَعَدِمَ الشَّرْطُ، بَلِ الْعَبْدُ بِأَكْسَابِهِ لِلْوَرَثَةِ كَمَا لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ الْأَدَاءِ فَتَرَكَّهُ لَمَوْلَاهُ.....

الْكِتَابَةِ فَإِنَّهَا مُعَاوَضَةٌ حَقِيقَةٌ فِيهَا مَعْنَى التَّعْلِيقِ فَكَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهَا حُصُولَ الْبَدَلِ.

[١٦٨٤٤] (قَوْلُهُ: أَوْ حَطَّ عَنْهُ الْبَعْضَ بِطَلْبِهِ) الظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا قَبِدَ بِالطَّلَبِ لِأَنَّ الْحَطَّ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، فَإِذَا لَمْ يَلْتَحِقْ هُنَا بِنِزَاجِيَّتِهِمَا لَا يَلْتَحِقُ بِتَوْنِهِ بِالْأَوَّلَى، أَفَادَهُ "السَّيَاحِيُّ"، وَهَذَا بِخِلَافِ مَالِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُ مَالٌ وَاجِبٌ شَرْعًا؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، أَمَّا هُنَا فَعَبْدٌ وَاجِبٌ بَلْ هُوَ شَرْطٌ لِلْعِتْقِ، وَشَرْطُ الْعِتْقِ لَا يَحْتَمِلُ الْحَطَّ، "ذَخِيرَةٌ".

[١٦٨٤٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ) أَي: عَنْ الْبَعْضِ أَوْ عَنِ الْكُلِّ لَا يَبْرَأُ وَلَا يَعْتِقُ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ، "جَوْهَرَةٌ" (١). وَاعْتَرَضَ فِي "الْبَحْرِ" (٢) تَبَعًا "لِلْفَتْحِ" (٣): ((بَأَنَّ الْفَرْقَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْإِبْرَاءِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، وَالْإِبْرَاءُ لَا يُتَصَوَّرُ فِي مَسْأَلَةِ التَّعْلِيقِ؛ لِأَنَّهُ لَا ذَيْنَ عَلَى الْعَبْدِ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ) اهـ. وَمِثْلُهُ يُقَالُ فِي الْحَطِّ، لَكِنْ قَالَ "ح" (٤): ((وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ: بِأَنَّهُ يَكْفِي فِي الْفَرْقِ عِتْقُ الْمُكَاتَبِ إِذَا قَالَ لَهُ مَوْلَاهُ: أَلْبَرَأْتُكَ عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ؛ لِصِحَّةِ الْإِبْرَاءِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنَ، وَعَدَمُ عِتْقِ الْمُعْلَقِ عِتْقُهُ عَلَى الْأَدَاءِ إِذَا أَبْرَأَهُ مَوْلَاهُ لِعَدَمِ صِحَّةِ الْإِبْرَاءِ)).

[١٦٨٤٦] (قَوْلُهُ: وَأَدَّاهُ إِلَى الْوَرَثَةِ) أَي: أَدَّى الْمَالُ الْمَعْلُوقَ عَلَيْهِ الْعِتْقُ.

[١٦٨٤٧] (قَوْلُهُ: لَعَدِمَ الشَّرْطُ) عِلَّةٌ لِلْمَسَائِلِ السَّتِّ الْمَذْكُورَةِ فِي قَوْلِهِ (٥): ((كَمَا لَا يَعْتِقُ)) إلخ.

[١٦٨٤٨] (قَوْلُهُ: بَلِ الْعَبْدُ بِأَكْسَابِهِ لِلْوَرَثَةِ) أَي: فَلَهُمْ يَبْعُهُ وَأَخَذَ كَسْبِهِ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَدَّاهَا فِي "الْبَحْرِ" (٦) وَغَيْرِهِ مِنْ جُمْلَةِ الْمَسَائِلِ، وَلَوْ عُدَّتْ هُنَا لَزَادَتْ عَلَى الْعِشْرِينَ

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق ١٨٦/٢.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨١/٤.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣٠٩/٤.

(٤) "ح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٢٥/١.

(٥) ص ١٣١ - "در".

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٩/٤ بتصرف.

بَلْ لَهُ أَخْذٌ مَا ظَفَرَ بِهِ أَوْ مَا فَضَلَ عِنْدَهُ مِنْ كَسْبِهِ، وَلَوْ أَدَّى مِنْ كَسْبِهِ قَبْلَ التَّعْلِيقِ عَتَقَ وَرَجَعَ السَّيِّدُ بِمِثْلِهِ عَلَيْهِ، (وَتَعْلَقُ^(١) أَدَاؤُهُ بِالْمَحْلِسِ) إِنْ عُلِقَ بِهِ: ((إِنَّ))،.....

لَأَنَّهَا الرَّابِعَةُ عَشْرَةَ، وَلَعَلَّ "الشَّارْحَ" لَمْ يَعُدَّ مِنْهَا قَوْلَهُ: ((وَعَتَقَ بِالتَّخْلِيَةِ)) لِمَا مَرَّ^(٢) فَتَكُونُ هَذِهِ الثَّالِثَةُ عَشْرَةَ، فَافْهَمُ.

[١٦٨٤٩] (قَوْلُهُ: بَلْ لَهُ أَخْذٌ مَا ظَفَرَ بِهِ) أَي: مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ قَبْلَ أَدَاءِ الْبَدَلِ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ مَا فَضَلَ عِنْدَهُ)) أَي: بَعْدَ أَدَاءِ الْبَدَلِ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ لِلْسَّيِّدِ أَخْذًا مَا ظَفَرَ بِهِ مِمَّا فِي يَدِ الْعَبْدِ قَبْلَ عِتْقِهِ بِأَدَاءِ الْبَدَلِ وَبَعْدَهُ، بِخِلَافِ الْمَكَاتِبِ فِي [١١٣/٤] الصُّورَتَيْنِ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣).

[١٦٨٥٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ أَدَّى مِنْ كَسْبِهِ قَبْلَ التَّعْلِيقِ) أَي: مِمَّا اكْتَسَبَهُ قَبْلَ التَّعْلِيقِ عَتَقَ، بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ بِأَدَائِهِ، لِأَنَّهُ مِلْكُ الْمَوْلَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَاتِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَيِّدِهِ، فَإِذَا أَدَّى مِنْهُ عَتَقَ، "بَحْر"^(٣). وَقَوْلُهُ: ((قَبْلَ التَّعْلِيقِ)) مُتَعْلَقٌ بِهِ: ((كَسْبِهِ))، وَقَيَّدَ بِهِ لِمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الْهِدَايَةِ"^(٥): ((لَوْ أَدَّى أَلْفًا اكْتَسَبَهَا قَبْلَ التَّعْلِيقِ رَجَعَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ وَعَتَقَ لَا سِتْحَاقَ قِهَا، وَلَوْ كَانَ اكْتَسَبَهَا بَعْدَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ مِنْ جِهَتِهِ بِالْأَدَاءِ مِنْهُ)) اهـ.

[١٦٨٥١] (قَوْلُهُ: وَتَعْلَقُ أَدَاؤُهُ) فِي بَعْضِ النُّسخِ: ((وَتَقَيَّدُ أَدَاؤُهُ بِالْمَحْلِسِ))، أَي: فَلَا يَعْتَقُ

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": وَتَعْلَقُ أَدَاؤُهُ الْخ) لِأَنَّهُ تَخْيِيرٌ مُحَضَّرٌ لِلْعَبْدِ بَيْنَ الْأَدَاءِ وَالِامْتِنَاعِ عَنْهُ، وَلَا مَنَافَاةَ بَيْنَ تَقْيِيدِ الْأَدَاءِ بِهِ وَبَيْنَ صَمُورِيَّتِهِ مَأْذُونًا؛ لِحُجُوزِ أَنْ يَتَجَرَّعَ فِي الْمَحْلِسِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ، كَذَا فِي "السُّنْدِيِّ".

(١) فِي "و": ((وَتَقَيَّدُ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [١٦٨٤١] قَوْلُهُ: ((وَعَتَقَ بِالتَّخْلِيَةِ)).

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلِ ٢٧٩/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلِ ٢٨١/٤.

(٥) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلِ ٦٧/٢.

وب: ((إذا)) لا، ولا يتبعه أولاده، بخلاف المكاتب في الكل، (وهو) أي: المال (دين صحيح يصح التكفيل به، بخلاف بدل الكتابة) فإنه لا تصح الكفالة به،.....

ما لم يؤد في ذلك المجلس، فلو اختلف^(١) بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق، بخلاف الكتابة، "فتح"^(٢).

[١٦٨٥٢] (قوله: وب: ((إذا)) لا) أي: لا يتقيد بالمجلس، ومثلها ((متى)) كما في "الفتح"^(٣)؛ لأنهما لعموم الأوقات، كما مر^(٤) في الطلاق.

[١٦٨٥٣] (قوله: ولا يتبعه أولاده) أي: لو كان المعلق عتقه بأدائه أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها؛ لأنه ليس لها حukum الكتابة وقت الولادة، بخلاف الكتابة، "فتح"^(٥).

[١٦٨٥٤] (قوله: دين صحيح يصح التكفيل به) فيه: أنه قبل الأداء لا دين؛ لأن السيد لا يستوجب على عبده ديناً، وبعد الأداء لا دين أيضاً، فلا معنى لهذا الكلام بل ذكر هذه المسألة غلط هنا، ومحلها أول الباب عند قول المتن^(٦): ((اعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق)) كما فعل في "البحر"؛ حيث قال^(٧): ((إذا قبل صار حرّاً، وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به، بخلاف بدل الكتابة؛ لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرفت)). اهـ "ح"^(٨)، والكفالة لا تصح إلا بالدين الصحيح وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وبذل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التّعجيل.

(١) في "٣": ((اختلفت)).

(٢) "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣٠٨/٤ - ٣١٠.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣١٠/٤.

(٤) المقولة [١٣٥٨٧] قوله: ((فلا يتقيد بالمجلس)).

(٥) "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣٠٩/٤.

(٦) ص ١٢٥ - وما بعدها "در".

(٧) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٧٧/٤.

(٨) "ح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٢٥/١.

وهذه الموفية عشرون، ويؤاد ما في "الذخيرة": لو علقه بألفٍ فاستقرضها فدفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى؛ لأنَّ غرماء المأذون أحقُّ بماله حتى تيم ديونهم، ولو استقرض ألفين فدفع أحدهما^(١) وأكل الأخرى فللغريم مطالبة المولى بهما؛

[١٦٨٥٥] (قوله: وهذه الموفية عشرون) صوابه: (عشرين) على أنه مفعول (الموفية)، "ح"^(٢). وقد علمت أنَّ هذه المسألة ساقطة لأنها ليست من مسائل التعليق على مال، فالموفاي للعشرين ما في "الذخيرة".

[١٦٨٥٦] (قوله: ورجع الغريم على المولى) أي: رجح المقرض على المولى بالألف، والظاهر: أنَّ المولى لا يرجع به على العبد؛ لأنه إنما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمناه^(٣) آنفاً عن "الهداية"، وهنا الاستقراض بعد التعليق، [١٢/٤] فافهم.

[١٦٨٥٧] (قوله: فدفع أحدهما) المناسب لما قبله وما بعده: ((إحداهما)) بألف التانيث قبل ضمير التثنية.

[١٦٨٥٨] (قوله: فللغريم مطالبة المولى بهما) أي: بالألف التي قبضها وبالألف التي استهلكها العبد، وقيد المسألة في "الذخيرة": ((بما إذا كانت قيمة العبد ألفين، أي: فلو أقل فللغريم مطالبة المولى بقدر القيمة؛ لأنه بالعتق عطل على الغريم قيمته فقط؛ إذ لولا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه)).

(قوله: والظاهر: أنَّ المولى لا يرجع به على العبد إلخ) خلاف الظاهر، بل الأظهر رجوعه عليه؛ فإنه بتضمين الغريم له تبين استحقاق ما دفعه فيرجع على العبد، نظير ما لو تبين استحقاق المولى ذلك في مسألة ما إذا أدى ما اكتسبه قبل التعليق، بل أولى، تأمل. وهنا وإن كان الاستقراض بعد التعليق لكن الرجوع باعتبار الاستحقاق، وقد تقدم أنه أنه يُعتبر أحكام المعاوضة بعد الأداء، ومقتضاه أيضاً الرجوع على العبد. (قوله: فلو أقل فللغريم مطالبة المولى إلخ) أي: كخمسين ألفاً لا ألف، فلو كانت ألفاً يطالبه بالفين قدر قيمته وما قبضه.

(١) في "الأصل" و"م" و"ن": ((إحداهما))، وانظر كلام "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "ح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ق ٢٢٥ أ.

(٣) المقولة [١٦٨٥٠] قوله: ((ولو أدى من كسبه قبل التعليق)).

لَمَنْعِهِ بَعْتَهُ مِنْ بَيْعِهِ بَدَنَهُ (ولو قال: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِالْفِ، إِنْ قَبِلَ بَعْدَهُ) أَي: بَعْدُ^(١) مَوْتِهِ (وَأَعْتَقَهُ) مَعَ ذَلِكَ (وَارِثٌ أَوْ وَصِيٌّ أَوْ قَاضٍ عِنْدَ امْتِنَاعِ الْوَارِثِ) هُوَ الْأَصْحَحُ....

(قوله: لَمَنْعِهِ بَعْتَهُ إلخ) الضَّمِيرُ الْأَوَّلُ وَالْأَخِيرُ لِلغَرِيمِ، وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ لِلْعَبْدِ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ كَمَا قَالَ "ط"^(٢): ((إِنَّمَا يَظْهَرُ لِلْأَلْفِ الَّتِي اسْتَهْلَكَهَا، أَمَّا الَّتِي دَفَعَهَا لِلْمَوْلَى فَعِلَّتْهَا مَا مَرَّ^(٣) مِنْ أَنَّ الْغَرَمَاءَ أَحَقُّ بِمَالِ الْمَادُونِ)).

(قوله: إِنْ قَبِلَ بَعْدَهُ إلخ) أَمَّا لَوْ قَبِلَ قَبْلَ الْمَوْتِ لَا يَعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ: أَنْتَ حُرٌّ عَدَا بِالْفِ فَإِنَّ الْقَبُولَ مَحَلُّ الْعَدَا؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي مَجْلِسِهِ وَمَجْلِسُهُ وَقْتُ وُجُودِهِ، وَالْإِضَافَةُ تُؤَخِّرُ وُجُودَهُ إِلَى وُجُودِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ وَهُوَ هُنَا مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، بِخِلَافِ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى أَلْفٍ فَإِنَّ الْقَبُولَ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّهُ إِجَابُ التَّدْبِيرِ فِي الْحَالِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْمَالُ فِي الْحَالِ لِإِقْيَامِ الرِّقِّ، وَالْمَوْلَى لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنًا، وَلَا بَعْدَهُ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجِبْ عِنْدَ الْقَبُولِ لَمْ يَجِبْ بَعْدَهُ، وَرُويَ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": أَنَّ الْقَبُولَ هُنَا أَيْضًا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَكَذَا رُويَ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" إِلَّا أَنَّهُ اخْتَلَفَ كَلَامُهُ فِي لُزُومِ الْمَالِ، وَالْأَعْدَلُ: لُزُومُهُ وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ "مُحَمَّدٍ" أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى مَا رَضِيَ بَعْتَهُ إِلَّا بِبَدَلٍ، وَالْمَوْلَى يَسْتَحِقُّ عَلَى عَبْدِهِ الْمَالَ إِذَا كَانَ بِالْعَتَقِ كَالْمُكَاتَبِ، عَلَى أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ حُرًّا. اهـ مُلَخَّصًا مِنْ "الْفَتْحِ"^(٤).

(قوله: مَعَ ذَلِكَ) أَي مَعَ وُجُودِ الْقَبُولِ الْمَذْكُورِ.

(قوله: هُوَ الْأَصْحَحُ) مُقَابِلُهُ مَا رُويَ عَنِ الْإِمَامِ: أَنَّهُ يَعْتَقُ مُتَجَرِّدَ الْقَبُولِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ

(قوله: إِنَّمَا يَظْهَرُ لِلْأَلْفِ الَّتِي اسْتَهْلَكَهَا إلخ) بَلْ هُوَ ظَاهِرٌ فِيهِمَا؛ فَإِنَّهُ بَدُونِ الْعَتَقِ كَانَ لَهُ بَيْعُهُ بِهِمَا، فِيهِ امْتِنَاعُ بَيْعِهِ، فَيَكُونُ قَدْ اجْتَمَعَ عِلَّتَانِ لِتَضْمِينِ الْمَوْلَى الْأَلْفَ الْمَدْفُوعَةَ لَهُ.

(١) ((بَعْدَ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "و".

(٢) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٣٠٨/٢ بِتَصَرُّفٍ.

(٣) ص ١٣ - "د".

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٣١١/٤ - ٣١٢.

لأنَّ المِلَّتَ ليسَ بأهلٍ للإعتاقِ (عتقَ) بالألفِ، والولاءُ للمِلَّةِ (وإلاَّ) يُوحَدُ كِلا الأمرينِ (لا) يَعْتِقُ بِذَلِكَ، (ولو حرَّره على خِدمَتِهِ حَوْلًا) مثلاً ك: أعتقتك على أنْ تُخْدَمَنِي سَنَةً

إطلاقِ المُنُونِ، وإيَّدهُ في "غَايَةِ الْبَيَانِ" و"الْفَتْحِ"^(١).

[١٦٨٦٣] (قوله: لأنَّ المِلَّتَ ليسَ بأهلٍ للإعتاقِ) تعليلٌ للأصحِّ. واعتَرَضَ: بأنَّه لو جُنَّ بعدَ تعليلِ العِتْقِ أو الطَّلَاقِ ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ وَقَعَ؛ لأنَّ الأَهْلِيَّةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ إِلَّا عِنْدَ التَّعْلِيلِ أو الإِضَافَةِ؛ وَلِذَا يَعْتَقُ الْمُدَبِّرُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَيْسَ التَّدْبِيرُ إِلَّا تَعْلِيلٌ [١٢/٤ ب] العِتْقُ بِالْمَوْتِ.

وَأُجِيبَ بِالْفَرْقِ، وَهُوَ: أَنَّهُ هُنَا خَرَجَ عَنِ مِلْكِ الْمُعْلَقِ إِلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ، فَلَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ إِلَّا وَهُوَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا غَيْرُ دَافِعٍ؛ لأنَّ الِاعْتِرَاضَ عَلَى التَّعْلِيلِ هُوَ أَنَّ فَوَاتَ أَهْلِيَّةِ الْمُعْلَقِ لَا أَثَرَ لَهُ، وَهَذَا الْجَوَابُ إِبْدَاءٌ عِلَّةٍ أُخْرَى، وَالصَّوَابُ فِي الْجَوَابِ: أَنَّ الْمُعْتَرِضَ فَهَمَّ أَنَّ فَوَاتَ أَهْلِيَّةِ سَبَبُ الْمَوْتِ، وَالْمُرَادُ أَنَّهُ يُخْرِجُهُ عَنِ مِلْكِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢). وَقَدْ عَنَّا لِي هَذَا الْجَوَابُ قَبْلَ أَنْ أَرَاهُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ، وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ تَعْلِيلَ "الشَّارِحِ" تَبَعًا "لِلْهِدَايَةِ" صَحِيحٌ، فَافْهَم.

[١٦٨٦٤] (قوله: والولاءُ للمِلَّةِ) أَي: لَا لِلْوَارِثِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣)، فَيَرْتُهُ عَصَبَتُهُ الْمُتَعَصِّبُونَ بِأَنْفُسِهِمْ دُونَ الْإِنَاثِ، وَلَوْ كَانَ الْوَلَاءُ لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً لَدَخَلَ فِيهِ الْإِنَاثُ، فَلْيَتَأَمَّلْ، "ط"^(٤)، وَهُوَ ظَاهِرٌ. [١٦٨٦٥] (قوله: لَا يَعْتِقُ بِذَلِكَ) أَي: بِذَلِكَ الْقَوْلِ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ بِمَالٍ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْقَبُولِ، وَلَمَّا كَانَ الْقَبُولُ بَعْدَ الْمَوْتِ لَرِمَ تَأَخُّرُ الْعِتْقِ عَنِ الْمَوْتِ وَيَلْزَمُ مِنْهُ خُرُوجُهُ إِلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ فَلَا يَعْتِقُ إِلَّا بِعِتْقِهِمْ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٥).

[١٦٨٦٦] (قوله: ولو حرَّره على خِدمَتِهِ) أَي: خِدمَةِ الْعَبْدِ لِلْمَوْلَى أَوْ لغيرِهِ، أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٦).

(١) "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣١٢/٤.

(٢) انظر "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣١٢/٤.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨١/٤.

(٤) "ط": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣٠٩/٢.

(٥) انظر "الفتح": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ٣١٢/٤ - ٣١٣.

(٦) "النهر": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ق ٢٧٢/ب.

(فَقَبِلَ عَتَقَ فِي الْحَالِ)، وفي: إِنْ خَدَمْتَنِي سَنَةً فَأَنْتَ حُرٌّ لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِالشَّرْطِ، فَلَوْ خَدَمَهُ أَقْلٌ مِنْهَا أَوْ عَوَضَهُ عَنْهَا أَوْ قَالَ: إِنْ خَدَمْتَنِي وَأَوْلَادِي فَمَاتَ بَعْضُ أَوْلَادِهِ لَا يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ ((إِنْ)) لِلتَّعْلِيقِ وَ((عَلَى)) لِلْمُعَاوَضَةِ (وِخْدَمَهُ) الْخِدْمَةُ الْمَعْرُوفَةُ بَيْنَ النَّاسِ (مُدَّتَهُ)....

[١٦٨٦٧] (قَوْلُهُ: فَقَبِلَ) أَي: فِي الْمَجْلِسِ، "دُرُّ مُتَقَى" (١).

[١٦٨٦٨] (قَوْلُهُ: عَتَقَ فِي الْحَالِ) لِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ عَلَى الشَّيْءِ يُشْتَرَطُ فِيهِ وُجُودُ الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ لَا وَجُودُ الْقَبُولِ كَسَائِرِ الْعُقُودِ، "بَحْر" (٢).

[١٦٨٦٩] (قَوْلُهُ: وفي: إِنْ خَدَمْتَنِي إلخ) تَقَدَّمَ (٣) أَنَّهُ إِنْ عُلِقَ بِهِ: ((إِنْ)) تَقَبَّدَ أَدَاؤُهُ بِالْمَجْلِسِ، وَلَعَلَّ الْفَرْقَ أَنَّ أَدَاءَ الْمَالِ مُمَكِّنٌ فِي الْمَجْلِسِ فَيَتَقَبَّدُ بِهِ، وَالْخِدْمَةُ سَنَةً لَا يُمَكِّنُ تَحْصِيلُهَا فِيهِ، فَلَمْ تَقْتَصِرْ عَلَى الْمَجْلِسِ وَلَوْ عُلِقَ بِهَا بِإِنْ، فَلْيَنْظُرْ. اهـ "شَرْنَبَلَاءِيَّة" (٤).

[١٦٨٧٠] (قَوْلُهُ: لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِالشَّرْطِ) أَي: لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ الْخِدْمَةُ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لَا مُعَاوَضَةَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ.

[١٦٨٧١] (قَوْلُهُ: فَلَوْ خَدَمَهُ أَقْلٌ مِنْهَا) أَي: وَلَوْ لَعَجَزَ عَنْهَا بِمَرَضٍ أَوْ جَبَسٍ فِيمَا يَظْهَرُ.

[١٦٨٧٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ ((إِنْ)) لِلتَّعْلِيقِ إلخ) بَيَانٌ لَوَجْهِ الْفَرْقِ بَيْنَ مَا فِي الْمَتْنِ وَمَا فِي الشَّرْحِ؛ حَيْثُ تَوَقَّفَ الْأَوَّلُ عَلَى الْقَبُولِ فَقَطْ، وَالثَّانِي: عَلَى الشَّرْطِ فَقَطْ.

[١٦٨٧٣] (قَوْلُهُ: وَخَدَمَهُ) يَعْنِي: مِنْ سَاعَتِهِ، "بَحْر" (٥). أَي: أَنَّ ابْتِدَاءَ الْمُدَّةِ مِنْ وَقْتِ الْخَلِيفِ.

[١٦٨٧٤] (قَوْلُهُ: الْخِدْمَةُ الْمَعْرُوفَةُ) عِبَارَةٌ "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَالْخِدْمَةُ خِدْمَةُ الْبَيْتِ [١/١٣٥/٤] الْمَعْرُوفَةُ بَيْنَ النَّاسِ)) اهـ.

(١) "الدر المنثور": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ٥٣٠/١ هامش "جمع الأنهر".

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٣/٤.

(٣) ص ١٣٣ - "در".

(٤) "الشَّرْنَبَلَاءِيَّة": كتاب العتاق - باب العتق على جعل ١٦/٢ هامش "الدرر والغرر".

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٣/٤.

أَيَّا كَانَتْ (فَإِنْ) جَهِلَتْ أَوْ (مَاتَ هُوَ) وَلَوْ حُكْمًا كَعَمَى (أَوْ مَوْلَاهُ قَبْلَهَا) وَلَوْ خَدَمَ بَعْضُهَا ^(١) فَبِحِسَابِهِ (تَجِبُ قِيمَتُهُ) عَلَيْهِ ^(٢) فَتُؤْخَذُ مِنْهُ لِلْوَرْتَةِ أَوْ مِنْ تَرِكَتِهِ لِلْمَوْلَى، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": تَجِبُ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ، وَبِهِ نَأْخُذُ،

وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْمُرَادَ خِدْمَةَ مَصَالِحِ الْبَيْتِ لَكِنْ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَوْلَى، فَلَوْ كَانَ صَاحِبَ حِرْفَةٍ أَوْ زِرَاعَةٍ يَخْدُمُهُ فِي عَمَلِهِ حَيْثُ كَانَ مَعْرُوفًا، تَأْمَلْ. وَصَرَّحُوا فِي الْإِحَارَةِ: بَأَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِلْخِدْمَةِ يَخْدُمُهُ فِي الْحَضَرِ لَا السَّفَرِ؛ لِأَنَّ خِدْمَةَ السَّفَرِ أَشَقُّ.

[١٦٨٧٥] (قَوْلُهُ: أَيَّا كَانَتْ) أَي: سَنَةً أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، "البحر" ^(٣)، أَي: الْمُدَّةُ الْمَشْرُوطَةُ.

[١٦٨٧٦] (قَوْلُهُ: أَوْ مَاتَ هُوَ) أَي: الْعَبْدُ.

[١٦٨٧٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ حُكْمًا) الْمُرَادُ بِهِ: أَنْ يَصِيرَ بِحَالَةٍ لَا يُمَكِّنُ فِيهَا الْخِدْمَةَ، وَهَذَا بَحْثُ لِسَالِحِ "البحر" ^(٤)، وَتَبِعَهُ أَخُوهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٥).

[١٦٨٧٨] (قَوْلُهُ: قَبْلَهَا) أَي: الْخِدْمَةُ، مُتَعَلِّقٌ بِـ ((مَاتَ)) بِصُورَتَيْهِ، "ط" ^(٦).

[١٦٨٧٩] (قَوْلُهُ: وَلَوْ خَدَمَ بَعْضُهَا فَبِحِسَابِهِ) كَسَنَةِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ مَاتَ، فَعِنْدَهُمَا: عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ قِيمَتِهِ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": قِيمَةُ خِدْمَتِهِ ثَلَاثَ سِنِينَ، "البحر" ^(٧) عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ".

[١٦٨٨٠] (قَوْلُهُ: فَتُؤْخَذُ مِنْهُ لِلْوَرْتَةِ) أَي: لَوَرْتَةِ الْمَوْلَى، وَقَالَ "عِيْسَى بْنُ أَبَانَ": بَلْ يَخْدُمُهُمْ مَا بَقِيَ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَُا دَيْنٌ فَيُخْلَفُهُ وَارِثُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى أَلْفٍ فَاسْتَوْفَى بَعْضُهَا وَمَاتَ،

(قَوْلُهُ: فَلَوْ كَانَ صَاحِبَ حِرْفَةٍ أَوْ زِرَاعَةٍ يَخْدُمُهُ فِي عَمَلِهِ الْخ) أَي: بِقَدْرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي مَصَالِحِ الْبَيْتِ، لَا فِي الرِّائِدِ عَنْهُ.

(١) فِي "و": ((بَعْضًا)).

(٢) ((عَلَيْهِ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"ط".

(٣) "البحر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٢٨٣/٤.

(٤) "البحر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٢٨٣/٤ - ٢٨٤.

(٥) "النهر": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٢٧٢/ب.

(٦) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٣٠٩/٢.

(٧) "البحر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٢٨٣/٤.

"حاوي"، وهل نفقة عياله لو فقيراً على مولاه في المدة كالموصى له بالخدمة أو يكتسب للإلفاق حتى يستغني ثم يخدم المولى كالمعسر؟ بحث في "البحر" الثاني و"المصنف" الأول

لكن في ظاهر الرواية: لا يخدمهم؛ لأن الخدمة منفعة وهي لا تورث، أو لأن الناس يتفاوتون فيها، وتماؤه في "البحر" (١).

[١٦٨٨١] (قوله: "حاوي") المراد به: "الحاوي القدسي" (٢)، نقله عنه في "البحر" (٣) و"النهر" (٤)

وأقره.

[١٦٨٨٢] (قوله: وهل نفقة عياله إلخ) هذه حادثة سئل عنها في "البحر" (٥) ولم يجد لها نقلاً.

قلت: وهذا خاص بمسألة المعاوضة كما هو صورة الحادثة، أمّا في مسألة التعليق فلا شبهة في أن نفقته على سيده؛ لأنه باق على ملكه إلى انتهاء مدة الخدمة.

[١٦٨٨٣] (قوله: حتى يستغني) أي: عن الاكتساب.

[١٦٨٨٤] (قوله: بحث في "البحر" الثاني) وقال (٦): ((لأنه الآن معسر عن أداء البدل فصار

كما إذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فإنه يؤخر إلى الميسرة))، وأقره في "النهر" (٦).

[١٦٨٨٥] (قوله: و"المصنف" الأول) حيث قال (٧): ((ويمكن أن يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة؛ فإن النفقة واجبة عليه وإن لم يكن له ملك الرقبة؛ لكونه محبوساً بخدمته والحس هو الأصل في هذا الباب، أصله القاضي والمفتي، فإن مريض فنبغي أن تفرض في بيت المال، بخلاف الموصى بخدمته إذا مريض فإن نفقته على مولاه)) اهـ.

(١) انظر "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٣/٤.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب العتق - باب تعليق العتق ق ٨٩/ب.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٣/٤.

(٤) "النهر": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ق ٢٧٢/ب.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٣/٤.

(٦) "النهر": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ق ٢٧٢/ب بتصرف.

(٧) "المنح": كتاب الإعتاق - باب العتق على جعل ١/١٨٤/أ.

❖ قوله: ((في هذا الباب)) يعني: باب النفقة. اهـ منه.

(كَبَيْعَ عَبْدٍ مِنْهُ بَعَيْنٍ) ك: بعتك نفسك بهذه^(١) الْعَيْنِ (فَهَلَكْتَ) أو اسْتُحِقَّتْ (تَجِبُ قِيمَتُهُ) وعند "مُحَمَّدٍ" قِيمَتُهَا^(٢)، (ولو قال) رَجُلٌ لِمَوْلَى^(٣) أُمَةٍ: (أَعْتَقَ أَمْتَكَ بِالْفِ عَليَّ عَلى أَنْ تُزَوِّجَنيها: إِنْ فَعَلَ) الْعِتْقُ.....

واعترضه "ح"^(٤): ((بأنه قياس مع الفارق؛ فإن الموصى به [١٣/٤] ب) يخدم الموصى له لا في مُقَابَلَةٍ شَيْءٍ، فإِذَا كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، أَمَا هَذَا فَإِنَّهُ يَخْدُمُ فِي مُقَابَلَةٍ رَقَبَتِهِ فَكَانَ كَالْمُسْتَأْجَرِ، تَأْمَلُ)) اهـ. وكذا اعترضه "الخير الرَّمْلِيُّ": ((بأن الموصى بخِدْمَتِهِ رَقِيقٌ مَحْبُوسٌ فِي خِدْمَةِ الْمَوْصَى لَهُ وَلَيْسَتْ الْخِدْمَةُ بِذَلِكَ شَيْءٍ فِيهِ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ هُوَ خُرٌّ قَادِرٌ عَلَى الْكَسْبِ، فَكَيْفَ نُوجِبُ نَفَقَتَهُ وَنَفَقَةَ عِيَالِهِ عَلَى مُعْتَقِهِ بِسَبَبِ دَيْنٍ وَاجِبٍ لَهُ عَلَيْهِ! فَإِنَّ الْخِدْمَةَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ؛ لِمَا فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٥) عَنِ الْأَصْلِ^(٦)): إِذَا قَالَ: أَنْتَ خُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً فَقَبِلَ الْعَبْدُ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ خُرٌّ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ فَقَبِلَ اهـ. وقد صرَّحوا قاطبةً: بأنها بدلٌ في هذا المحلِّ، تأملُ)) اهـ.

[١٦٨٨٦] (قوله: كَبَيْعَ عَبْدٍ مِنْهُ) أَي: مِنَ الْعَبْدِ، يَعْنِي: أَنَّ الْخِلَافَ الْمَارَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي مَسْأَلَةٍ أُخْرَى وَهِيَ: مَا إِذَا بَاعَ نَفْسَ الْعَبْدِ مِنْهُ بِجَارِيَةٍ بَعْنُهَا ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ أَوْ هَلَكَتْ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ نَفْسِهِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" بِقِيمَةِ الْجَارِيَةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٧) وَغَيْرِهَا، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((وَلَا يَخْفَى أَنَّ بِنَاءَ هَذِهِ عَلَى تِلْكَ لَيْسَ بِأَوَّلَى مِنْ عَكْسِهِ بَلِ الْخِلَافُ فِيهِمَا مَعًا اِتِّدَائِيٌّ)). [١٦٨٨٧] (قوله: بِالْفِ عَليَّ عَلى أَنْ تُزَوِّجَنيها) كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخِ بِزِيَادَةِ ((عَليَّ)) الْجَارَةِ لِضَمِيرِ الْمُتَكَلِّمِ، وَفَائِدَتُهَا: الدَّلَالَةُ عَلَى عَدَمِ وَجُوبِ الْمَالِ عِنْدَ عَدَمِ ذِكْرِهَا بِالْأَوَّلَى،

(١) فِي النسخ: ((بهذا))، وَمَا أُثْبِتُهُ مِنْ "و".

(٢) فِي "و": ((وعند "محمد" تجب قيمتها)).

(٣) فِي "و": ((لولي)).

(٤) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ق ٢٢٥/أ - ب.

(٥) "التارخانية": كِتَابُ الْعَتَقِ - فَصْلٌ فِي تَعْلِيلِ الْعَتَقِ وَإِضَافَتِهِ ٣١٤/٤.

(٦) نَقُولُ: لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ بِنَصِّهَا فِي "الأصل"، وَلَكِنْ فِيهِ مَسْأَلَةٌ قَرِيبَةٌ مِنْهَا، انظر "الأصل": كِتَابُ الْمَكَاتِبِ ٣٤١/٣.

(٧) انظر "الهداية": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٦٦/٤.

(٨) "الفتح": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ٣١٤/٤.

(وَأَبَتْ) النَّكَاحَ (عَقَّتْ) بِجَانَاً^(١) (وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى أَمِيرِهِ) لِصِحَّةِ اشْتِرَاطِ الْبَدَلِ عَلَى الْغَيْرِ فِي الطَّلَاقِ لَا فِي الْعِتَاقِ^(٢) (وَلَوْ زَادَ) لَفُظَ (عَنِّي قِسِمَ الْأَلْفِ)^(٣) عَلَى قِيمَتِهَا وَمَهْرِهَا) أَي: مَهْرٌ مِثْلُهَا؛ لِتَضَمُّنِهِ الشَّرَاءَ اقْتِضَاءً.....

أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) وَ"الْبَحْرِ"^(٥).

[١٦٨٨٨] (قَوْلُهُ: وَأَبَتْ النَّكَاحَ) أَفَادَ: أَنَّ لَهَا الْامْتِنَاعَ مِنْ تَزْوُجِهِ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ نَفْسَهَا بِالْعِتْقِ، "فَتْح"^(٦)، وَقَيْدَهُ بِأَنَّهَا لَوْ تَزَوَّجَتْهُ قِسِمَ الْأَلْفِ عَلَى قِيمَتِهَا وَمَهْرٍ مِثْلِهَا، كَمَا يَأْتِي^(٧).

[١٦٨٨٩] (قَوْلُهُ: وَلَا شَيْءَ عَلَى أَمِيرِهِ) لِأَنَّ حَاصِلَ كَلَامِ الْأَمِيرِ أَمْرُهُ الْمُخَاطَبَ بِاعْتِاقِهِ أَمْتَهُ وَتَزْوِجِهَا مِنْهُ عَلَى عَوَضِ أَلْفٍ مَشْرُوطَةٍ عَلَيْهِ عَنْهَا وَعَنْ مَهْرِهَا، فَلَمَّا لَمْ تَزَوَّجْهُ بَطَلَتْ عَنْهُ حِصَّةُ الْمَهْرِ مِنْهَا، وَأَمَّا حِصَّةُ الْعِتْقِ فَبَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَثْبُتُ لِلْعَبْدِ فِيهِ قُوَّةُ حُكْمِيَّةٍ هِيَ مِلْكُ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا يَجِبُ الْعَوَضُ إِلَّا عَلَى مَنْ حَصَلَ لَهُ الْمُعَوَضُ. اهـ "فَتْح"^(٨). أَي: وَمَنْ حَصَلَ لَهُ الْمُعَوَضُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرَطْ عَلَيْهِ.

[١٦٨٩٠] (قَوْلُهُ: فِي الطَّلَاقِ) كَحُلْعِ الْأَبِ صَغِيرَتَهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مُقَابَلَةِ عَوَضٍ حَقِيقَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَمْ يَحْصُلْ لَهَا مِلْكٌ مَا لَمْ تَكُنْ تَمْلِكُهُ، بِخِلَافِ الْعِتْقِ.

[١٦٨٩١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ زَادَ الْإِخ) أَي: بِأَنَّ قَالَ: أَعْتَقَ أَمْتَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ الْإِخ وَلَمْ تَزَوَّجْهُ.

[١٦٨٩٢] (قَوْلُهُ: لِتَضَمُّنِهِ الشَّرَاءَ اقْتِضَاءً) أَي: مَعَ الْمُقَابَلَةِ بِالْبُضْعِ أَيْضاً فِي قَوْلِهِ: عَلَى أَنَّ [٤/ق/١٤]

(١) ((بجناناً)) في "ب" و"د" و"ط" من كلام "التمرناشي".

(٢) في "و": ((الإعتاق)).

(٣) ((الألف)) في "و" من كلام الشارح "الحصكفي".

(٤) "الفتح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣١٥/٤.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٤/٤.

(٦) "الفتح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣١٥/٤.

(٧) الموقولة [١٦٨٩٤] قوله: ((فحصته مهرٌ مثليها مهراً)).

(٨) "الفتح": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٣١٥/٤ بتصرف.

(و) لَذا تَجِبُ حِصَّةُ مَا سَلِمَ أَي: الْقِيَمَةُ، وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الْمَهْرِ (فَلَوْ نَكَحَتْ) الْقَائِلَ (فَحِصَّةُ مَهْرٍ مِثْلِهَا) مِنَ الْأَلْفِ (مَهْرُهَا) فَيَكُونُ لَهَا (فِي وَجْهَيْهِ).....

تَرْوَجِيْهَا، وَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ وَاضِحًا لِكُونِهِ مَذْكُورًا صَرِيحًا لَمْ يَذْكُرْهُ فِي عِلَّةِ الْإِنْقِسَامِ، فَافْهَمُ.
وَالْحَاصِلُ: أَنَّ إِعْتَاقَهُ عَنِ الْأَمْرِ يَقْتَضِي سَبْقَ مِلْكِهِ لَهُ فَصَارَ الْمَعْنَى: بَعْدُ مِنِّي وَأَعْتَقْتُهُ عَنِّي، وَصَارَ إِعْتَاقُ الْأُمُورِ قَبُولًا، قَالَ فِي "الدَّرَرِ"^(١): ((وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَقَدْ قَابَلَ الْأَلْفَ بِالرَّقَبَةِ شِرَاءً وَالْبُضْعَ نِكَاحًا فَانْقَسَمَ عَلَيْهِمَا، وَوَجَبَ حِصَّةُ مَا سَلِمَ لَهُ وَهُوَ الرَّقَبَةُ وَيَطْلَعُ عَنْهُ مَا لَمْ يَسَلِّمْ وَهُوَ الْبُضْعُ) أَهْد، فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ قِيَمَتَهَا أَلْفٌ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا خَمْسُمِائَةٍ قَسَمَ الْأَلْفُ عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، فَتَلَا الْأَلْفَ حِصَّةُ الْقِيَمَةِ، وَثُلُثَهُ حِصَّةُ الْمَهْرِ فَيَأْخُذُ الْمُوَلَّى الثَّلَاثِينَ وَيَسْقُطُ الثَّلَاثُ، وَعَكْسَ فِي "الشَّرْئِيَّةِ"^(٢)، وَهُوَ سَبْقُ قَلَمِ.

(١٦٨٩٣) (قَوْلُهُ: وَلِذَا) لَا دَاعِيَ لِلتَّلْعِيلِ هُنَا فَالْأَوَّلُ إِبْقَاءُ الْمُتَنِ عَلَى حَالِهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((وَتَجِبُ)) عَطْفٌ عَلَى ((قُسِمَ)) مِنْ تَبَيُّنِ الْحُكْمِ.

(١٦٨٩٤) (قَوْلُهُ: فَحِصَّةُ مَهْرٍ مِثْلِهَا مَهْرُهَا) أَي: إِذَا نَكَحَتْهُ يُقَسَّمُ الْأَلْفُ أَيْضًا عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا وَقِيَمَتَيْهَا، فَمَا أَصَابَ الْمَهْرَ وَجَبَ لَهَا فِي الْوَجْهَيْنِ، أَعْنِي: الْوَجْهَ الْأَوَّلَ وَهُوَ: مَا إِذَا لَمْ يَقُلْ: عَنِّي، وَالْوَجْهَ الثَّانِي وَهُوَ: مَا إِذَا قَالَهُ، وَمَا أَصَابَ قِيَمَتَهَا سَقَطَ عَنْهُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لِعَدَمِ الشِّرَاءِ فِيهِ، وَأَخَذَهُ مَوْلَاهَا فِي الْوَجْهِ الثَّانِي لِتَضَمُّنِ الشِّرَاءِ اقْتِضَاءً كَمَا مَرَّ^(٣)، فَلَوْ فُرِضَ أَنَّ قِيَمَتَهَا مِائَةٌ وَمَهْرُهَا مِائَةٌ قُسِمَ الْأَلْفُ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ فَيَجِبُ لَهَا نِصْفُهُ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَالنِّصْفُ الثَّانِي يَسْقُطُ عَنْهُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَيَأْخُذُ الْمُوَلَّى فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَكَذَا لَوْ تَقَاوَتَا؛ بَأَنَّ كَانَ قِيَمَتُهَا مِائَتَيْنِ وَمَهْرُهَا مِائَةٌ فَيَجِبُ لَهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ فِي الْوَجْهَيْنِ وَيَسْقُطُ عَنْهُ ثُلَاثُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ وَيَأْخُذُهَا الْمُوَلَّى فِي الْوَجْهِ الثَّانِي.

(قَوْلُهُ: فَمَا أَصَابَ الْمَهْرَ وَجَبَ لَهَا الْبُخ) لَا يَظْهَرُ وَجُوبُ مَا أَصَابَ الْمَهْرَ لَهَا فِي الْوَجْهَيْنِ إِلَّا إِذَا وَجِدَ مَا يَدُلُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الرِّضَا بِهِ حِينَ الْعَقْدِ، وَإِلَّا فَالظَّاهِرُ وَجُوبُ مَهْرٍ الْمَثَلِ.

(١) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ١٧/٢.

(٢) "الشَّرْئِيَّةُ": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ الْعَتَقِ عَلَى جَعْلٍ ١٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ").

(٣) ١٤٢ - "دَرْ".

ضَمَّ ((عَنِّي)) وَتَرَكَه (وَمَا أَصَابَ قِيَمَتَهَا) فِي الْأَوَّلَى هَدَرٌ وَ (فِي الثَّانِيَةِ لَمَوْلَاهَا) بِاعْتِبَارِ تَضَمُّنِ الشَّرَاءِ وَعَدَمِهِ. (أَعْتَقَ) الْمَوْلَى (أُمَّتَهُ عَلَى أَنْ تَزُوجَهُ نَفْسَهَا فَرْوَجَتُهُ فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) وَجَوَّزَهُ الثَّانِي اقْتِدَاءً بِفِعْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي "صَفِيَّةَ".....

- [١٦٨٩٥] (قَوْلُهُ: ضَمَّ ((عَنِّي)) وَتَرَكَه) بَدَلٌ مِنْ ((وَجْهِيَّة)) بَدَلُ مُفَصَّلٍ مِنْ مُجْمَلٍ، "ح" (١).
 [١٦٨٩٦] (قَوْلُهُ: وَمَا أَصَابَ قِيَمَتَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ تَكَرَّرٌ مَعَ مَا سَبَقَ كَذَلِكَ، فَافْهَمْ.
 [١٦٨٩٧] (قَوْلُهُ: بِاعْتِبَارِ تَضَمُّنِ الشَّرَاءِ وَعَدَمِهِ) لَفٌّ وَنَشْرٌ مُشَوِّشٌ، "ط" (٢).
 [١٦٨٩٨] (قَوْلُهُ: فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا) أَي: عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَيْسَ بِمَالٍ فَلَا يَصِحُّ مَهْرًا، "بَحْر" (٣).
 [١٦٨٩٩] (قَوْلُهُ: وَجَوَّزَهُ الثَّانِي) أَي: "أَبُو يُوسُفَ"، أَي: جَوَّزَ هَذَا التَّعْوِضَ الْمَعْلُومَ مِنَ الْمَقَامِ، فَقَالَ بِجَوَازِ جَعْلِ الْعِتْقِ صَدَاقًا، "ط" (٤).
 [١٦٩٠٠] (قَوْلُهُ: فِي صَفِيَّةَ) هِيَ بِنْتُ حَبِيبٍ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا، مِنْ سَبِي خَبِيرٍ، أَعْتَقَهَا ﷺ وَجَعَلَ عِتْقَهَا مَهْرَهَا (٥)، "ط" (٦).

٣٠/٣

- (١) "ح": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جَعْلٍ ٢٢٥/ب.
 (٢) "ط": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جَعْلٍ ٣١٠/٢.
 (٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جَعْلٍ ٢٨٤/٤.
 (٤) "ط": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جَعْلٍ ٣١٠/٢.
 (٥) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٨١/٣، ٢٩١، ٢٣٩، وَابْنُ خَالَوَيْهِ (٥٠٨٦) فِي النِّكَاحِ - بَابُ: عِتْقِ الْأُمَةِ صَدَاقَهَا، وَ(٤٢٠٠) فِي الْمَغَازِي - بَابُ خَبِيرٍ، وَ(٣٧١) فِي الصَّلَاةِ - بَابُ مَا يَذْكَرُ فِي الْفَحْذِ، وَمُسْلِمٌ (١٣٦٥) فِي النِّكَاحِ - بَابُ فَضِيلَةِ إِعْتَانِهِ الْأُمَّةَ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٩٩٨) فِي الْخُرَاجِ - سَهْمُ الصَّفِيِّ، وَ(٢٠٥٤) فِي النِّكَاحِ - بَابُ الرَّجُلِ يَعْتِقُ أُمَّتَهُ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١١٥) فِي النِّكَاحِ - بَابُ الرَّجُلِ يَعْتِقُ أُمَّتَهُ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا، وَالنَّسَائِيُّ ١١٤/٦ - ١١٥ فِي النِّكَاحِ - بَابُ التَّزْوِيجِ عَلَى الْعِتْقِ ١٣١/٦ - ١٣٤ الْبَاءُ فِي السَّفَرِ، وَ"الْكَبَرَى" (٥٤٩٩) وَ(٥٥٠٠) وَابْنُ مَاجَهَ (١٩٥٧) فِي النِّكَاحِ - بَابُ الرَّجُلِ يَعْتِقُ أُمَّتَهُ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا، وَالدَّارِمِيُّ (٢٢٤٨) فِي النِّكَاحِ - بَابُ الْأُمَّةِ يَجْعَلُ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا، وَعَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ (١٣٧٩)، وَأَبُو يَعْلَى (٣٣٥١)، وَابْنُ حَبَانَ (٤٠٦٣)، وَابْنُ سَعْدٍ فِي "الطَّبَقَاتِ" ١٢٤/٨، ١٢٥، وَابْنُ الْجَارُودِ (٧٢١)، وَطَلْحَاوِيُّ فِي "شَرْحِ الْمَعْنَى" ٢٠٣/٣، وَالدَّرَاقُطِيُّ ٢٨٦/٣ بَابُ الْمَهْرِ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ فِي "الْكَبَرَى" ٥٨/٧ فِي النِّكَاحِ - بَابُ مَا رُوِيَ مِنْ أَنَّهُ تَزَوَّجَ صَفِيَّةَ ابْنَةَ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ صَهْبٍ وَثَابِتٍ وَشُعَيْبِ بْنِ الْحَبَابِ وَقَتَادَةَ وَعُثْمَانَ بْنِ الْجَعْدِ وَغَيْرِهِمْ عَنْ أَنَسٍ مَطْرُولًا وَمُخْتَصَرًا.
 وَانْظُرْ "فَتْحُ الْبَارِي" لِابْنِ حَجَرٍ ١٦٢/٩ - ١٦٣ فَقَدْ بَسِطَ فِيهِ خِلَافَ الْعُلَمَاءِ فِي جَعْلِ الْعِتْقِ صَدَاقًا.
 (٦) "ط": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جَعْلٍ ٣١٠/٢.

قلنا: كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَخْصُوصاً بِالنِّكَاحِ بِلا مَهْرٍ، (فَإِنْ أَبَتْ فَعَلَيْهَا) السَّعْيَةُ^(١) (قِيمَتُهَا) اتِّفَاقاً، وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَتِ الْمَرْأَةُ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَنْكِحَهَا فَإِنْ فَعَلَ فَلَهَا مَهْرُهَا، وَإِنْ أَبَى فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ (وَلَوْ كَانَتْ) الْمُعْتَقَةُ عَلَى ذَلِكَ (أُمًّا وَلَدِهِ) فَقَبِلَتْ عَتَقَتْ (فَإِنْ أَبَتْ) نِكَاحَهُ (فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا)، "خَانِيَّة"^(٢)؛ لِعَدَمِ تَقَوُّمِ أُمِّ الْوَلَدِ.

﴿فَرَعٌ﴾

قال: أَعْتَقْتُ عَنِّي عَبْدًا وَأَنْتَ حُرٌّ فَأَعْتَقَ عَبْدًا جَدِّدًا لَا يَعْتِقُ، وَفِي: أَدَّ إِلَيَّ يَعْتِقُ؛....

[١٦٩٠١] (قَوْلُهُ: قِيمَتُهَا) بَدَلٌ مِنَ السَّعْيَةِ. اهـ "ح" (٣)، وَفِي نُسخَةٍ: ((فِي قِيمَتِهَا)) وَهِيَ أَوْضَحُ، لَكِنْ فِيهَا [١٤٤/٤ ب] تَغْيِيرُ إِعْرَابِ الْمُتَنِّ، وَفِي نُسخَةٍ: ((سَعْيَةُ قِيمَتِهَا)) بِالإِضَافَةِ عَلَى مَعْنَى ((فِي))، وَفِيهِ تَغْيِيرُ الْمُتَنِّ أَيْضًا، لَكِنْ "الشَّارِحُ" يَرْتَكِبُهُ كَثِيرًا.

[١٦٩٠٢] (قَوْلُهُ: عَلَى ذَلِكَ) أَي: عَلَى شَرْطِ التَّرْجُحِ، "ط" (٤).

[١٦٩٠٣] (قَوْلُهُ: فَقَبِلَتْ) أَفَادَ بِهِ: أَنَّ الْقَبُولَ شَرْطُ الْعِتْقِ هُنَا وَفِيمَا قَبْلَهَا، "ط" (٤)؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ لَا تَعْلِيقٌ.

[١٦٩٠٤] (قَوْلُهُ: لِعَدَمِ تَقَوُّمِ أُمِّ الْوَلَدِ) هَذَا إِنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ لَا عَلَى قَوْلِهِمَا؛ إِذْ هُمَا يَقُولَانِ بِتَقَوُّمِهَا، "ط" (٤).

(١) فِي "و": ((فَعَلَيْهَا السَّعْيَةُ فِي قِيمَتِهَا))، وَقَدْ أَشَارَ "ابن عابدين" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِلَى ذَلِكَ.

(٢) "الخَانِيَّة": كِتَابُ الْعِتَاق - فَصْلُ فِي الْاِسْتِيلَادِ ٥٦٩/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "ح": كِتَابُ الْعِتَق - بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جَعْلِ ق ٢٢٥/ب.

(٤) "ط": كِتَابُ الْعِتَق - بَابُ الْعِتْقِ عَلَى جَعْلِ ق ٣١٠/٢.

لأنه إدخال في ملكه فيكون راضياً بالزيادة، وأما العتق إخراجاً؛ لأن كسبه ملك^(١) للمولى.

[١٦٩٠٥] (قوله: لأنه إدخال إلخ) ذكر هذا التعليل في "البحر"^(٢) عن "المحيط"، ومقتضاه: أنه يعتق بالعبد الرديء في الوجه الأول، وهو مخالف لما في "الهنديّة"^(٣): ((من أنه ينصرف إلى الوسط ويصير العبد مأذوناً في التجارة، فلو أعتق عبداً رديئاً أو مرتفعاً لا يجوز، وفي الأداء إذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو أتى بعبد وسط أو مرتفع يجبر المولى على القبول، لا لو أتى برديء إلا إن قبله، ولو أتى بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وإن قبلها)). اهـ ملخصاً.

(تَمَّة)

لو قال: أد إلي ألفاً وأنت حر - بالواو - لا يعتق ما لم يؤد، ولو قال: فأنت حر - بالفاء - يعتق في الحال، والفرق: أن جواب الأمر بالواو بمعنى الحال معناه: أنت حر حال الأداء^(٤) فلا يعتق قبله، وأما بالفاء فهو بمعنى التعليل أي: لأنك حر، مثل: أبشر فقد أتاك الغوث، قيل: هذا قولهما، أمّا عنده: فيبني أن يعتق في الحال، كما في: طلقني ولك ألف فطلقها يقع محناً عنده، وقيل: إنه قول الكل، وتمامه في "الذخيرة"، والله سبحانه أعلم.

(١) ((ملك)) ليست في "و".

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب العتق على جعل ٢٨٠/٤.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب العتق - الباب الخامس في العتق على جعل ٣١/٢.

(٤) في "الأصل" و"أ": ((أنت حر في حال الأداء)).

﴿بابُ التَّدْبِيرِ﴾

(هو) لغةً: الإعتاقُ عَنْ ذُبُرٍ، وهو ما بعدَ الموتِ، وشرعاً (تعليقُ العِثْقِ مُطْلَقُ مَوْتِهِ)

﴿بابُ التَّدْبِيرِ﴾

شُرُوعٌ فِي الْعِثْقِ الْوَاقِعِ بَعْدَ الْمَوْتِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْوَاقِعِ فِي الْحَيَاةِ، وَقَدَمَهُ عَلَى الْإِسْتِيلَادِ لِشُمُولِهِ الذِّكْرَ أَيْضاً.

وَرُكْنُهُ: اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَى مَعْنَاهُ.

وَشَرَائِطُهُ نَوَاعِنٌ: عَامٌّ وَخَاصٌّ، فَالْعَامُّ - مَا مَرَّ^(١) فِي شَرَائِطِ الْعِثْقِ - كَوْنُهُ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ مُنْجَرّاً أَوْ مُعَلِّقاً أَوْ مُضَافاً إِلَى الْوَقْتِ أَوْ إِلَى الْمِلْكِ أَوْ سَبَبِهِ. وَالْخَاصُّ: تَعْلِيْقُهُ بِمُطْلَقِ مَوْتِ الْمَوْلَى لَا بِمَوْتِ غَيْرِهِ، كَمَا يَأْتِي^(٢).

وَصِفَتُهُ: التَّجَرُّيُّ عِنْدَهُ خِلَافاً لِهُمَا، فَلَوْ ذُبِرَ أَحَدُهُمَا اقْتَصَرَ عَلَى نَصِيْبِهِ، وَلَا تَخَرَّعَ عِنْدَ يَسَارِ شَرِيْكِهِ سِتُّ خِيَارَاتٍ: الْحَمْسَةُ الْمَارَّةُ وَالتَّرَكُّ عَلَى حَالِهِ، وَسَيَاتِي^(٣) بَيَانُ أَحْكَامِهِ: مِنْ عَدَمِ جَوَازِ إِخْرَاجِهِ عَنِ الْمِلْكِ، وَمِنْ عَقْبِهِ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى الْإِخْ، "بَحْر"^(٤).

[١٦٩٠٦] (قَوْلُهُ: هُوَ لُغَةً الْإِخ) يَشْمَلُ تَعْلِيْقَهُ^(٥) بِمَوْتِهِ مُقَيِّداً، وَمَوْتِ غَيْرِهِ فَهُوَ أَعَمُّ مِنَ الْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ، وَفِيهِ بَيَانٌ وَجْهِ التَّسْمِيَةِ؛ فَإِنَّ الدُّبْرَ - كَمَا فِي "الْمُصْبَاح"^(٦) بِصَمْتَيْنِ وَيُخَفَّفُ -: [١٥٤/٤] ((خِلَافُ الْقَبْلِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَمِنْهُ يُقَالُ لَاخِرُ الْأَمْرِ: ذُبْرٌ، وَأَصْلُهُ مَا أَدْبَرَ عَنْهُ الْإِنْسَانُ، وَمِنْهُ: ذُبْرَ عَبْدُهُ وَأَعَقَّهُ عَنْ ذُبْرٍ، أَي: بَعْدَ ذُبْرٍ)). وَفِي "ضِيَاءِ الْخُلُومِ": ((التَّدْبِيرُ: الْعِثْقُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَتَدْبِيرُ الْأَمْرِ: النَّظَرُ فِيهِ إِلَى مَا تَصِيرُ إِلَيْهِ الْعَاقِبَةُ)). وَقَصَرَ فِي "السُّدُر"^(٧) تَفْسِيرَهُ لُغَةً عَلَى هَذَا الْأَخِيرِ وَقَالَ: ((كَأَنَّ الْمَوْلَى نَظَرَ إِلَى عَاقِبَةِ أَمْرِهِ فَأَحْرَجَ عَبْدَهُ إِلَى الْحُرِّيَّةِ بَعْدَهُ))،

(١) ص ١٤٨ - وما بعدها "در".

(٢) ص ١٥٨ - "در".

(٣) ص ١٥٨ - "در".

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٥/٤ يتصرف.

(٥) فِي "م" ((تعليقه)) بِالْغَيْنِ، وَهُوَ تَصْحِيفٌ.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((دبر)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب العتاق - باب التدبير ١٧/٢.

ولو معنى ك: إن مِتُّ إلى مائة سنة، وخرج بقيد الإطلاق التدبير المقيّد كما سيحي^(١)، وب: مَوْتُهُ تعليقه بموت غيره، فإنه ليس بتدبير أصلاً، بل تعليق بشرط (ك: إذا) أو متى أو إن (مِتُّ) أو هَلَكْتُ أو حَدَثَ بي حَدَثٌ (فأنت حرٌّ) أو عَتِيقٌ أو مُعَتَّقٌ..

ثم قال^(٢): ((إنه شرعاً: يُستعملُ في المطلق والمقيّد اشتراكاً معنوياً، وهو تعليق العتق بالموت، أي: موت المولى أو غيره)). فما مر^(٣) من المعنى اللغوي جعله المعنى الشرعي، وردّ بأنه خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا؛ حيث قصروه شرعاً على المدبر المطلق، كما بسطه في "الشرنبلالية"^(٤)، ولذا خالفه "المصنف" و"الشارح" مع كثرة متابعتها له.

[١٦٩٠٧] (قوله: ولو معنى) قال في "النهر"^(٥): ((وقولنا: لفظاً أو معنى يصح أن يكونا حالين من التعليق، والتعليق معنى: الوصية برقبته أو بنفسه أو بثلاث ماله لأتمته، وأن يكونا حالين من ((مطلق))، والمطلق معنى: ك: إن مِتُّ إلى مائة سنة فأنت حرٌّ، فإنه مطلق في المختار)) اهـ. وتمثيل "الشارح" للثاني فقط يؤهم قصره عليه.

[١٦٩٠٨] (قوله: وخرج إلخ) فيه ردّ على "الدرر" كما مر^(٦)، ومن التدبير المقيّد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتي^(٧)، وكذا: أنت حرٌّ قبل موْتِي بشهر، وسيأتي^(٨) تمامه.

[١٦٩٠٩] (قوله: أصلاً) أي: لا مطلقاً ولا مقيّداً خلافاً لما يذكّره "المصنف".

[١٦٩١٠] (قوله: أو حدث بي حَدَثٌ) لأنه تُعرف الحَدَثُ والحَدِثُ في الموت، "بحر"^(٩).

(١) ص٤١٦ وما بعدها "در".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب العتاق - باب التدبير ١٧/٢ يقتصر ف.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب العتاق - باب التدبير ١٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "النهر": كتاب الإعتاق - باب التدبير ق ٢٧٣/ب.

(٦) المقولة [١٦٩٠٦] قوله: ((هو لغة إلخ)).

(٧) ص٤١٦ - وما بعدها "در".

(٨) ١٦٩ - "در".

(٩) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٥/٤.

(أو: أنتَ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ مَنِّي أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ أَوْ دَبَّرْتُكَ) زَادَ: بَعْدَ مَوْتِي أَوْ لَا (أو: أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ) أُرِيدُ بِهِ مُطْلَقُ الْوَقْتِ؛ لِقِرَائِهِ بِمَا لَا يَمْتَدُّ^(١)، فَإِنْ نَوَى النَّهَارَ صَحَّ وَكَانَ مُقَيَّدًا (أو: إِنْ مِتُّ إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ) مَثَلًا (وِغَلَبَ مَوْتُهُ قَبْلَهَا) هُوَ الْمُخْتَارُ؛ لِأَنَّهُ كَالْكَائِنِ لَا مُحَالَةَ،

[١٦٩١١] (قَوْلُهُ: زَادَ: بَعْدَ مَوْتِي أَوْ لَا) أَي: يُصِيرُ مُدَبِّرًا السَّاعَةَ؛ لِأَنَّ التَّدْبِيرَ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يُتَصَوَّرُ فَيُلْغَوُ قَوْلُهُ: ((بَعْدَ مَوْتِي))، أَوْ يُجْعَلُ قَوْلُهُ: ((أَنْتَ مُدَبِّرٌ))، بِمَعْنَى: أَنْتَ حُرٌّ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٢) عَنْ "الْمُحِيطِ".

[١٦٩١٢] (قَوْلُهُ: أَوْ أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ) لَا فَرْقَ فِي الْعِتْقِ الْمُضَافِ إِلَى الْمَوْتِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ آخَرَ أَوْ لَا، فَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي فَكَلَّمَهُ صَارَ مُدَبِّرًا؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْكَلَامِ صَارَ التَّدْبِيرُ مُطْلَقًا، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ كَلَامِكَ فُلَانًا وَبَعْدَ مَوْتِي فَكَلَّمَهُ فُلَانٌ كَانَ مُدَبِّرًا، كَذَا فِي "الْبَدَائِعِ"^(٣)، وَلَا فَرْقَ فِي التَّدْبِيرِ بَيْنَ كَوْنِهِ مُنْجَزًا أَوْ مُضَافًا، ك: أَنْتَ مُدَبِّرٌ غَدًا أَوْ رَأْسَ شَهْرٍ كَذَا، فَإِذَا جَاءَ الْوَقْتُ صَارَ مُدَبِّرًا، "بَحْر"^(٤).

[١٦٩١٣] (قَوْلُهُ: صَحَّ الْخ) لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ وَكَانَ مُدَبِّرًا مُقَيَّدًا؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ عِتْقُهُ بِمَا لَيْسَ بِكَائِنٍ لَا مُحَالَةَ وَهُوَ مَوْتُهُ بِالنَّهَارِ، "بَحْر"^(٥) عَنْ "الْمَبْسُوطِ"^(٦). [١٥٤/ب]

[١٦٩١٤] (قَوْلُهُ: وَغَلَبَ مَوْتُهُ قَبْلَهَا) بِأَنَّ كَانَ كَبِيرَ السِّنِّ.

[١٦٩١٥] (قَوْلُهُ: هُوَ الْمُخْتَارُ) كَذَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٧)، لَكِنْ ذَكَرَ "قَاضِي خَانَ"^(٨): ((أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا مُدَبِّرٌ مُقَيَّدٌ))، وَهَكَذَا فِي "النَّبَائِيعِ" وَ"جَوَامِعِ الْفَقِهِ". وَاعْتَرَضَ فِي "الْفَتْحِ"^(٩)

(١) فِي "ط": ((يُمَدُّ)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٨٦/٤.

(٣) "الْبَدَائِعُ": كِتَابُ التَّدْبِيرِ - فَصْلٌ: فِي أَنَّ رَكْنَ التَّدْبِيرِ اللفظُ الدالُّ عَلَيْهِ ١١٣/٤.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٨٦/٤.

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٨٥/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ الْمَدْرِ ١٨١/٧ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِعْتِقَادِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ١٠٠/٣.

(٨) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْحَقَائِقِ - فَصْلٌ فِي التَّعْلِيقِ وَالْإِضَافَةِ ٥٦٥/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٩) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْعِتْقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣٢٤/٤.

وأفاد بالكافِ عَدَمَ الحَصْرِ، حتَّى لو أوصى لِعَبْدِهِ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ عَتَقَ بَمَوْتِهِ، ولو
بِجُزءٍ لا، والفرقُ لا يَخْفَى، وذكرناه في شرح "الملتقى". (دبرَ عِبْدَهُ ثُمَّ ذَهَبَ عَقْلُهُ
فالتدبيرُ على حالِهِ).....

٣١٠٣ على صاحب "الهداية"^(١): ((بأنه كالمُنَاقِضِ؛ لأنَّه اعتَبرَهُ في النِّكَاحِ تَوْقِيتاً وأبطلَ به النِّكَاحَ،
وهنا جعلُهُ تَأْيِيداً))، وأجابَ في "البحر"^(٢): ((بأنَّه اعتَبرَ في النِّكَاحِ تَوْقِيتاً لِلنَّهْيِ عَنِ النِّكَاحِ
الْمَوْقَّتِ، فالاحتِياطُ في مَنَعِهِ تَقْدِماً لِلْمُحَرَّمِ؛ لأنَّه مَوْقَّتُ صُورَةٍ، وهنا نَظَرَ إِلَى التَّأْيِيدِ الْمَعْنَوِيِّ؛
لأنَّ الْأَصْلَ اعتِبَارُ الْمَعْنَى بلا مانعٍ، فلذا كَانَ الْمُخْتَارُ وَإِنْ حَزَمَ "الْوَلُولُ الْجَيِّ" ^(٣) بأنَّه غيرُ مُدَبِّرٍ
مُطْلَقٍ تَسْوِيَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ النِّكَاحِ)).

[١٦٩١٦٦] (قولُهُ: وأفادَ بالكافِ) أي: في قولِهِ: ((ك: إذا مِتُّ)) عَدَمَ الحَصْرِ لِمَا في
"الفتح"^(٤): ((أَنَّ كُلَّ مَا أَفَادَ إِثْبَاتَ الْعِتْقِ عَن دُبُرٍ فَهُوَ صَرِيحٌ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:
الْأَوَّلُ: مَا يَكُونُ بِلَفْظٍ إِضَافَةٍ، ك: دُبُرْتُكَ، وَمِنْهُ: حَرَّرْتُكَ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ
عَتِيقٌ بَعْدَ مَوْتِي.

الثَّانِي: مَا يَكُونُ بِلَفْظِ التَّعْلِيلِ، ك: إِنْ مِتُّ إلخ، وكذا: أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي، أَوْ: فِي مَوْتِي
بِنَاءً عَلَى أَنَّ ((مع)) و((في)) تُسْتَعَارُ لِمَعْنَى حَرْفِ الشَّرْطِ.

مطلب: في الوصية للعبد

الثَّالِثُ: مَا يَكُونُ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ، ك: أَوْصَيْتُ لَكَ بِرَقَبَتِكَ أَوْ بِنَفْسِكَ أَوْ بِعَتَقِكَ، وكذا:
أَوْصَيْتُ لَكَ بِثُلْثِ مَالِي، فَتَدْخُلُ رَقَبَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ فَيَعْتِقُ ثُلْثَ رَقَبَتِهِ)). اهـ مُلْخَصاً.
[١٦٩١٧٦] (قولُهُ: وَذَكَرْنَاهُ فِي "شَرْحِ الْمُلْتَقَى") عِبَارَتُهُ^(٥): ((وَعَنِ الثَّانِي: أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِسَهْمٍ

(١) "الهداية": كتاب العتاق - باب التدبير ٦٨/٢.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٩٠/٤ بتصرف.

(٣) "الولولجية": كتاب العتاق - الفصل الثالث في الوصية بالعتق إلخ ق ٨٤/ب.

(٤) "الفتح": كتاب العتاق - باب التدبير ٣١٧/٤.

(٥) "الدر الملتقى": كتاب الإعتاق - باب التدبير ٣٢٢/١ (هامش "جمع الأنهر").

من ماله يعتق بعد موته، ولو بجزء لا، إذ الجزء عبارة عن الشيء المبهم، والتعيين فيه للورثة أي: فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية، بخلاف السهم فإنه السلس فكان سدس رقبته داخلاً في الوصية) اهـ. ومثله في "البحر" ^(١) عن "المحيط"، ثم قال ^(٢): ((وما عن "أبي يوسف" هنا جزم به في "الإختيار" ^(٣))) اهـ.

قلت: ومقتضى قوله: ((يعتق بعد موته)) أنه يعتق كله وهو خلاف ما مر ^(٤) أيضاً عن "الفتح" في: أوصيت لك بثلث مالي: ((أنه يعتق ثلث رقبته))؛ إذ لا فرق بين الوصية بالثلث أو بالسدس الذي هو معنى السهم، ولعل ما هنا مبني على قول الصالحين بعدم تجزئ التدبير كالإعتاق، فحيث دخل سدسه في الوصية عتق كله. وما في "الفتح" مبني على قول "الإمام"، فتأمل. ثم رأيت في وصايا "خزائن الأكمل": ((أوصى [١٦٤/١] لعبده بدرأهم مسماة أو شيء من الأشياء لم يجز، ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى في الباقي عند "أبي حنيفة"، ولو وهب له رقبته أو تصدق عليه بها عتق من ثلثه، ولو أوصى له بثلث ماله صح عتق ثلثه، فإن بقي من الثلث أكمل له، وإن كان في قيمته فضل على الثلث ^(٥) سعى للورثة)) اهـ. وقوله: ((عند "أبي حنيفة")) يشير إلى أنه عندهما يعتق كله بلا سعي، وقوله: ((فإن بقي من الثلث)) إلخ معناه - والله أعلم - أنه يحكم الوصية استحققت ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته، فإن كانت رقبته جميع المال سعى للورثة في ثلثي رقبته، وإن كان المال أكثر، فإن زاد له على ثلثي رقبته شيء أكمل له ليستوفي ثلث جميع المال، وإن كان ثلثا رقبته أقل من ثلث باقي المال سعى للورثة فيما زاد.

باب التدبير

قوله: وإن كان ثلثا رقبته أقل من ثلث إلخ حقه: ((أكثر)).

(١) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٧/٤.

(٢) "الإختيار": كتاب العتق - باب التدبير ٢٩/٤.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) في "أ" ((عن الثلث)).

لِمَا مَرَّ أَنَّهُ تَعْلِيْقٌ، وَهُوَ لَا يَطْلُبُ بُحْنُونَ وَلَا رُجُوعَ (بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ) بِرُقْبَتِهِ لِإِنْسَانٍ
ثُمَّ جُنَّ ثُمَّ مَاتَ^(١) بَطَلَتْ. (وَلَا يَقْبَلُ) التَّدْبِيرُ (الرُّجُوعَ) عَنْهُ (وَيَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ
بِخِلَافِهَا) فَالتَّدْبِيرُ كَوْصِيَّةٍ إِلَّا فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، "أَشْبَاهُ"^(٢)، وَزِيَادُ مُدَبَّرِ السَّفِيهِ.....

[١٦٩١٨] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ^(٣)) أَي: فِي تَعْرِيفِهِ أَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لَكِنْ فِيهِ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مُعْلَقٌ عَلَى
الْمَوْتِ فَكَانَ تَعْلِيْقًا صُورَةً وَصِيَّةً مَعْنَى.

[١٦٩١٩] (قَوْلُهُ: وَلَا رُجُوعَ) تَكَرَّرَ مَعَ قَوْلِ الْمَتْنِ: ((وَلَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ)). اهـ "ح"^(٤).

[١٦٩٢٠] (قَوْلُهُ: ثُمَّ جُنَّ) قِيلَ: شَهْرًا، وَقِيلَ: تِسْعَةُ أَشْهُرٍ، وَقِيلَ: سَنَةً، وَالْقَوِيُّ عَلَى التَّفْوِيضِ
لِرَأْيِ الْقَاضِي، "ط"^(٥) عَنْ "الْحَمَوِيِّ"^(٦). وَجَزَمَ "الشَّارَحُ"^(٧) فِي الْوَصَايَا بِتَقْدِيرِهِ بِسَنَةِ أَشْهُرٍ.
[١٦٩٢١] (قَوْلُهُ: بَطَلَتْ) الْأَوَّلَى: فَإِنَّهَا تَبْطُلُ.

[١٦٩٢٢] (قَوْلُهُ: وَزِيَادُ مُدَبَّرِ السَّفِيهِ) فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٨): ((يَصِحُّ تَدْبِيرُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِالسَّفِيهِ
بِالثَّلْثِ وَبِمَوْتِهِ يَسْعَى فِي كُلِّ قِيَمَتِهِ، وَأَنَّ وَصِيَّةَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِالسَّفِيهِ بِالثَّلْثِ جَائِزَةٌ)) اهـ. فَيُطْلَبُ
الْفَرْقُ، وَلَعَلَّ الْفَرْقَ هُوَ أَنَّ التَّدْبِيرَ إِتْلَافُ الْآنَ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ فَإِنَّهَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَهُ

(قَوْلُهُ: وَأَنَّ وَصِيَّةَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِالسَّفِيهِ بِالثَّلْثِ جَائِزَةٌ) أَي: فِي وَجُودِ الْخَيْرِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((ثُمَّ جُنَّ مَاتَ)).

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ وَتَوَابِعُهُ ص ٢١٣-٢١٤.

(٣) ص ١٤٧- "دَرْ".

(٤) "ح": كِتَابُ الْعَقَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ق ٢٢٥/ب.

(٥) "ط": كِتَابُ الْعَقَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣١٢/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٦) "عَمَزُ عِبُونِ الْبَصَائِرِ": الْفَنُّ الثَّانِي فِي الْفَوَائِدِ - الْعِتَاقِ وَتَوَابِعُهُ ١٤١/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٧) انْظُرِ "الدَّرَّ" مَا قَبْلَ الْمَقُولَةِ [٣٦٢٤٤] قَوْلُهُ: ((فَصَارَ مَعْتَوَاهَا)).

(٨) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْحَجَرِ - فَصْلُ فِي الْحَجَرِ بِسَبَبِ السَّفِيهِ وَالتَّدْبِيرِ ٦٤٠/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

وَمُدَبِّرٌ قَتَلَ سَيِّدَهُ (فَلَا يُبَاعُ الْمُدَبِّرُ الْمَطْلُوقُ خِلَافًا لـ "الشَّافِعِيُّ"، وَلَوْ^(١) قُضِيَ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ نَفَذَ، وَهَلْ يَطْلُ التَّدْبِيرُ؟.....

فَلَا إِتْلَافَ فِيهَا، "نَهْر"^(٢). وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ((يَسْعَى بِكُلِّ قِيَمَتِهِ)) كُلُّ قِيَمَتِهِ مُدَبَّرًا كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣)،
ح"^(٤).

قُلْتُ: وَحَيْثُ وَجَبَتْ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ فِي كُلِّ قِيَمَتِهِ لَمْ يَأْخُذْ حُكْمُ التَّدْبِيرِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَكَأَنَّ تَدْبِيرَهُ لَمْ يَصَحَّ، فَافْهَم.

[١٦٩٢٣] (قَوْلُهُ: وَمُدَبِّرٌ قَتَلَ سَيِّدَهُ) يَعْنِي: إِذَا قَتَلَ الْمُدَبِّرُ سَيِّدَهُ عَتَقَ وَسَعَى فِي قِيَمَتِهِ، وَإِذَا قَتَلَ الْمُوصَى لَهُ الْمُوصِي فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ، وَسَيَّاتِي^(٥) تَفْصِيلُهُ، "ح"^(٦).

[١٦٩٢٤] (قَوْلُهُ: فَلَا يُبَاعُ الْمُدَبِّرُ الْمَطْلُوقُ) اسْتَشْكِلَ بِمَا إِذَا قَالَ: كُلُّ مُمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَلَهُ مَمَالِيكَ وَاشْتَرَى مَمَالِيكَ ثُمَّ مَاتَ فَإِنَّهُمْ يَعْتَقُونَ، وَلَوْ بَاعَ الَّذِينَ اشْتَرَاهُمْ صَحَّ. وَأُجِيبَ: بِأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَعْدُومِ تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْمَوْتِ، وَإِلَى الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْإِجَابِ، [١٦٩٢٤/ب] وَتَمَامُ تَقْرِيرِهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٧)، قَالَ "ط"^(٨): ((وَالْمُرَادُ: أَنَّهُ لَا يُبَاعُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَمَّا بَيْعُهُ مِنْ نَفْسِهِ وَهَبَتُهُ

(قَوْلُهُ: وَتَمَامُ تَقْرِيرِهِ فِي "الْفَتْحِ" (الْخ) قَالَ فِيهِ: ((حَتَّى لَوْ أَوْصَى لَوْلَدٍ فَلِانٍ وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ فَمَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بَطُلَ ثَلَاثُ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا تَنَاوَلَتْهُمَا بَعِيْنُهُمَا فَبَطُلَ مَوْتُ أَحَدِهِمَا حَصَّتْهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ فَوُلِدَ لَهُ ثَلَاثَةٌ أَوْلَادٍ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمْ ثُمَّ مَاتَ الْمُوصِي كَانَ الْكُلُّ لِلْآخَرَيْنِ؛ لِأَنَّ الثَّالِثَ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لَكُونِهِمْ مَعْدُومِينَ عِنْدَ الْإِجَابِ، فَتَنَاوَلَتْ مَنْ يَكُونُ مَوْجُودًا عِنْدَ الْمَوْتِ)) اهـ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَلَوْ)).

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ق ٢٧٣/أ.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٨٨/٤.

(٤) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ق ٢٢٥/ب.

(٥) الْمَقُولَةُ [١٦٩٤٨] قَوْلُهُ: ((سَعَى فِي قِيَمَتِهِ)).

(٦) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ق ٢٢٥/ب.

(٧) "الْفَتْح": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣١٨/٤.

(٨) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣١٣/٢.

قيل: نَعَمْ، نَعَمْ^(١) لو قَضَى بِبُطْلَانِ بَيْعِهِ صَارَ كَالْحُرِّ (وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُرْهَنُ).....

منه فإِعْتَقَ بِمَالٍ أَوْ بِلَا مَالٍ فَلَا إِشْكَالَ، كَمَا فِي "شَرْحِ النَّقَايَةِ" لـ "الْبَرْجَنْدِيِّ".

[١٦٩٢٥] (قَوْلُهُ: قِيلَ: نَعَمْ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَفِي "الظَّهْرِيَّةِ"^(٣): فَإِنْ بَاعَهُ وَقَضَى الْقَاضِي بِجَوَازِ بَيْعِهِ نَفَذَ قَضَاؤُهُ وَيَكُونُ فَسْخًا لِلتَّدْبِيرِ، حَتَّى لَوْ عَادَ إِلَيْهِ يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ بَوَحٍ مِنَ الْوُجُوهِ ثُمَّ مَاتَ لَا يَتَّقَى، وَهَذَا مُشْكَلٌ؛ لِأَنَّهُ يُطْلَقُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي مَا هُوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَمَا هُوَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ لَزُومُ التَّدْبِيرِ لَا صِحَّةَ التَّعْلِيقِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُطْلَقَ وَصْفُ الزُّومِ لَا غَيْرُ)) اهـ. وَقَوْلُهُ: ((وَهَذَا مُشْكَلٌ)) إلخ مِنْ كَلَامِ "الظَّهْرِيَّةِ".

[١٦٩٢٦] (قَوْلُهُ: نَعَمْ لَوْ قَضَى بِبُطْلَانِ بَيْعِهِ صَارَ كَالْحُرِّ) أَي: فِي سَرَيَانِ الْفَسَادِ إِلَى الْقِنِّ إِنَّ ضَمَّ إِلَيْهِ فِي صَفَقَةٍ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وَسَيَأْتِي فِي الْبُيُوعِ أَنَّ بَيْعَ الْمُتَدَبِّرِ بَاطِلٌ لَا يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ، فَلَوْ بَاعَهُ الْمَوْلَى فَرَقَعَهُ الْعَبْدُ إِلَى قَاضٍ حَنْفِيٍّ وَادَّعَى عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَحَكَّمَ الْحَنْفِيُّ بِبُطْلَانِ الْبَيْعِ وَلَزُومِ التَّدْبِيرِ فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ فَلَيْسَ لِلشَّافِعِيِّ أَنْ يَقْضِيَ بِجَوَازِ بَيْعِهِ بَعْدَهُ، كَمَا فِي "قَسَاوَى الشَّيْخِ قَاسِمٍ"، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْقَوَاعِدِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَالْحُرِّ، فَلَوْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِنٍّ يَنْبَغِي أَنْ يَسْرِيَ الْفَسَادُ إِلَى الْقِنِّ، كَمَا سَبَّيْنَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مَحَلِّهِ)). اهـ "ح"^(٥).

[١٦٩٢٧] (قَوْلُهُ: وَلَا يُرْهَنُ) لِأَنَّ الرَّهْنَ وَالْإِرْتِهَانَ مِنْ بَابِ إِيفَاءِ الدَّيْنِ وَاسْتِيفَائِهِ عِنْدَنَا، فَكَانَ مِنْ بَابِ تَمْلِيكِ الْعَيْنِ وَتَمْلِكُهَا، "بَحْر"^(٦) عَنْ "الْبَدَائِعِ"^(٧).

(١) ((نعم)) الثانية ساقطة من "ط".

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٧/٤.

(٣) "الظهريّة": كتاب العتاق - الفصل الثالث في التدبير والإستيلاد ق ١١٥/ب.

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٧/٤.

(٥) "ح": كتاب العتق - باب التدبير ق ٢٢٥/ب.

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٧/٤.

(٧) "البدائع": كتاب التدبير - فصل في أن حكم التدبير نوعان ١٢١/٤.

فَشَرَطُ واقِفِ الْكُتْبِ الرِّهْنِ باطِلٌ؛ لَأَنَّ الْوَقْفَ فِي يَدِ مُسْتَعِيرِهِ أَمَانَةٌ، فَلَا يَتَأْتِي الْإِيْفَاءُ وَالِاسْتِيفَاءُ بِالرِّهْنِ بِهِ، "بحر" (١).....

مطلب في شرط واقف الكتب الرهن بها

[١٦٩٢٨] (قوله: فَشَرَطُ إلخ) تَفْرِيعٌ عَلَى الْعِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا كَمَا فَعَلَ فِي "البحر" (١) وَأَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارَحُ". وَوَجْهُ التَّفْرِيعِ: أَنَّ الْعِلَّةَ كَمَا أَفَادَتْ أَنَّ الرِّهْنَ لَا بُدَّ أَنْ يُمَكِّنَ الْاسْتِيفَاءَ مِنْهُ، فَقَدْ أَفَادَتْ أَيْضًا أَنَّ الْمَرْهُونَ بِهِ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا مَضْمُونًا يُطَالَبُ بِإِيفَائِهِ، فَبالنَّظَرِ إِلَى الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمُدَبِّرِ بِمَالٍ آخَرَ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى الثَّانِي لَا يَصِحُّ رَهْنُ مَالٍ بِكُتُبِ الْوَقْفِ، فَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا عَدَمُ صِحَّةِ الرِّهْنِ فِي كُلِّ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَا تَضُرُّ الْمَعَايِرُ فِي كَوْنِ الْمُدَبِّرِ مَرْهُونًا وَالْكِتَابِ مَرْهُونًا بِهَا، فَافْهَم.

[١٦٩٢٩] (قوله: فَلَا يَتَأْتِي إلخ) قِيلَ: مُقْتَضَى كَوْنِهَا أَمَانَةٌ أَنَّهَا تَضْمَنُ بِالْتَّعْدِيِّ فَمَا الْمَانِعُ مِنْ صِحَّةِ الرِّهْنِ لِهَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ شَرَطُ الْوَاقِفِينَ تَصْحِيحًا لِأَعْرَاضِهِمْ.

قُلْتُ: قَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الرِّهْنَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ، وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِالْأَمَانَاتِ وَالْوَدَائِعِ، وَسَيَأْتِي فِي بَابِهِ (٢) مَتْنًا، وَالْأَمَانَاتُ تَضْمَنُ [١٧/٤] بِالْتَّعْدِيِّ مُطْلَقًا بِرَهْنٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْاسْتِيفَاءَ مِنَ الرِّهْنِ الْبَاطِلِ وَلَا حَبْسَهُ عَلَى ذَلِكَ فَلَا فَائِدَةَ لَهُ، فَافْهَم. ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ إِنْ أُريدَ بِالرِّهْنِ مَدْلُولُهُ الشَّرْعِيُّ، أَمَا إِنْ أُريدَ مَدْلُولُهُ اللُّغَوِيُّ وَأَنْ يَكُونَ تَذَكُّرًا فَيَصِحُّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ كَمَا قَالَهُ "السُّبْكِيُّ" (٣)، قَالَ: وَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ مُرَادُ الْوَاقِفِ فَلِأَقْرَبِ حَمَلُهُ عَلَى اللُّغَوِيِّ تَصْحِيحًا لِكَلَامِهِ، وَيَكُونُ الْمَقْصُودُ تَجْوِيزُ الْوَاقِفِ الْإِنْتِفَاعَ لِمَنْ يُخْرِجُهُ مِنْ خِزَانَتِهِ مَشْرُوطًا بِأَنْ يَضَعَ فِي الْخِزَانَةِ

(قوله: قُلْتُ: قَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الرِّهْنَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ إلخ) مَا قَالَهُ لَا يَدْفَعُ مَا قِيلَ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الرِّهْنَ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ الْإِزَامَةُ بِالْتَّعْدِيِّ لَا بِالْأَمَانَةِ، وَيَكُونُ الرِّهْنُ حِينَئِذٍ كَالرِّهْنِ بِالْذِّينِ الْمَوْعُودِ، فَإِنَّهُ صَحِيحٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَيْنٌ الْآنَ.

(١) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٧/٤.

(٢) انظر "الدرر" عند المقولة [٣٤٠٧١] قوله: ((بحق)) وما بعدها، والمقولة [٣٤٢٣٤] قوله: ((ولا بالأمانات)) وما بعدها.

(٣) نقول: صرَّح ابن نجيم في "الأشباه" عن السيوطي أَنَّ السُّبْكِيَّ ذَكَرَ هَذَا الْكَلَامَ فِي "تكملة شرح المهذب"، هَذَا وَقَدْ بَحَثْنَا عَنْ الْمَسْأَلَةِ فِي مَطْبُوعَةِ التَّكْمِلَةِ لِلْسُّبْكِيِّ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا فَلَمْ نَعثرْ عَلَيْهَا.

(ولا يخرج من الملك إلا بالإعتاق والكتابة) تعجيلاً للحرية، وسيُتضح في بابهِ، والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بعه أن يدبره مُقيداً كذ: إن ميت وأنت في ملكي.....

ما يذكّر هو به إعادة الموقوف ويذكر الحازن به مطالبة من غير أن تثبت له أحكام [الرهن]^(١)، قال في "الأشباه"^(٢) في القول في الدين بعد أن نقل عبارة "السبكي" بطولها: ((وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد)).

١٦٩٣١ | (قوله: ولا يخرج من الملك) عطف عام على خاص، وفي "الذخيرة" وغيرها: ((كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والإمهار يمنع في المديّر؛ لأنه باقٍ على حكم ملك المولى إلا أنه انعقد له سبب الحرية، فكل تصرف يطل هذا السبب يمنع المولى منه)) اهـ، فلذا لا يجوز الوصية به ولا رهنه، "بحر"^(٣).

١٦٩٣١ | (قوله: إلا بالإعتاق) أي: بلا بدل أو به، "نهر"^(٤).

١٦٩٣٢ | (قوله: وسيُتضح في بابهِ) إيضاحه: أن المديّر الذي كُتِبَ إمّا أن يسعى في تُلْثِي قِيَمَتِهِ إن شاء، أو يسعى في كلّ البدل. موت سيده فقيراً لم يتركْ غيره، وأمّا إذا ترك مالاً غيره وهو يخرج من الثلث عتق محضاً، "ط"^(٥). وهو حاصل ما في "البحر"^(٦) عن "الفتح"^(٧).

(قوله: من غير أن تثبت له أحكام الوقف إلخ) حقه: الرهن.

(١) نقول: في النسخ جميعها: ((من غير أن تثبت له أحكام الوقف))، والصواب ما أئتمناه من عبارة "الأشباه": إذ هو المقصود، ثم إن أحكام الوقف ثابتة له، وقد ثبت "الرافعي" على ذلك، فليظفر، والله أعلم.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الدين ص ٢٢٤.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٨/٤ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الإعتاق - باب التدبير ٢٧٣/ب بتصرف.

(٥) "ط": كتاب العتق - باب التدبير ٣١٣/٢.

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٩/٤.

(٧) "الفتح": كتاب العتاق - باب التدبير ٣٢٤/٤.

أو: إِنْ بَقِيَتْ بَعْدَ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ (وَيُسْتَحْدَمُ) الْمُدَبِّرُ (وَيُسْتَأْجَرُ وَيُنَكَّحُ، وَالْأُمَةُ تَوَطَّأُ وَتُنَكَّحُ) جَبْرًا (وَالْمَوْلَى أَحَقُّ بِكَسْبِهِ وَأَرْشِيهِ وَمَهْرِ الْمُدَبِّرَةِ).....

[١٦٩٣٣] (قوله: أو إِنْ بَقِيَتْ إلخ) حيلة ثانية اختصرها ممَّا في "البحر" ^(١) عن "اللولوالية" ^(٢): ((قال: هذه أمتي إِنْ احْتَجَّتْ إِلَى بَيْعِهَا أَبْيَعُهَا وَإِنْ بَقِيَتْ بَعْدَ مَوْتِي فِيْهِ حُرَّةٌ فَبَاعَهَا جَارًا، كَذَا فِي "فَتَاوَى" "الصَّدَرِ الشَّهِيدِ" ^(٣))) اهـ، فافهم. قال في "البحر" ^(٤): ((ولم يُصرِّحْ بِأَنَّهَا مُدَبِّرَةٌ تَدْبِيرًا مُطْلَقًا أَوْ مُقَيَّدًا)) اهـ.

قلت: كيف يصحُّ كَوْنُ تَدْبِيرِهَا مُطْلَقًا مَعَ تَصْرِيحِهِ بِجَوَازِ بَيْعِهَا؟! فَلِذَا حَزَمَ "الشَّارِحُ" بِكَوْنِهِ مُقَيَّدًا.

[١٦٩٣٤] (قوله: وَيُسْتَحْدَمُ الْمُدَبِّرُ إلخ) هو وما بعده بالبناء للمجهول، وكان المناسب أن يقول: و((يُؤَجَّرُ)) بدلًا و((يُسْتَأْجَرُ)) كما عبَّرَ في "الكنز" وغيره. وقوله: ((جَبْرًا)) قيدٌ لِلْجَمْعِ، أي: لِلْمَوْلَى أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى الْخِدْمَةِ وَعَلَى أَنْ يُؤَجَّرَهُ وَعَلَى أَنْ يُنَكَّحَهُ، أي: يُزَوِّجَهُ بِالْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَنْ يَطَّأَ الْمُدَبِّرَةَ وَعَلَى أَنْ يُنَكَّحَهَا، أي: يُزَوِّجَهَا لغيره، قال في "البحر" ^(٥): ((وإنما جازت هذه التصرُّفات [ب/١٧/٤]؛ لأنَّ الْمَلِكَ ثَابِتٌ فِيْهِ، وَبِهِ تُسْتَفَادُ وَلَايَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ)).

[١٦٩٣٥] (قوله: وَأَرْشِيهِ) أي: أَرُشُ الْجَنَايَةَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا أَرُشُ الْجَنَايَةِ مِنْهُ فَعَلَى الْمَوْلَى، وَيُطَالَبُ بِالْأَقَلِّ مِنَ الْقِيَمَةِ وَمِنْ أَرُشِ الْجَنَايَةِ، وَلَا يَضْمَنُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةٍ وَاحِدَةٍ وَإِنْ كَثُرَتْ الْجَنَايَاتُ، أَفَادَهُ فِي "البحر" ^(٦). وفي بعض النسخ: ((وإِلْرِيهِ)) وهو تحريف؛ لأنَّه مَا دَامَ سَيِّدُهُ حَيًّا لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، "ط" ^(٧).

(قوله: وَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: ((وَيُؤَجَّرُ)) بدلًا و((يُسْتَأْجَرُ)) إلخ) مألهاً واحد، إنما الفعلُ فِي الْأَوَّلِ مِرَاعَى صِدْقِهِ مِنَ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ، وَفِي الثَّانِي مِنَ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهِ.

(١) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٧/٤.

(٢) "اللولوالية": كتاب العتق - الفصل الثالث في الوصية بالعتق إلخ ٨٥/أ.

(٣) أي: "الفتاوى الصغرى"، وقد تقدَّمت ترجمتها في ٢٤٧/١.

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٧/٤.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٨/٤.

(٦) "ط": كتاب العتق - باب التدبير ٣١٣/٢.

لِبَقَاءِ مِلْكِهِ فِي الْجُمْلَةِ (وَيَمُوتُهُ) وَلَوْ حُكْمًا كَلْحَاقِهِ مُرْتَدًّا (عَتَقَ) فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ الْمَوْلَى (مِنْ ثُلُثِهِ) أَي: ثُلُثَ مَالِهِ.....

[١٦٩٣٦] (قوله: لِبَقَاءِ مِلْكِهِ فِي الْجُمْلَةِ) تَبَعَ فِيهِ "الدَّرَر" ^(١)، وَاعْتَرَضَهُ فِي "الشَّرْئِيلِيَّة" ^(٢): ((بَأَنَّ الْمَلِكَ فِي الْمُدَبِّرِ كَامِلٌ؛ لِعَتَقِهِ بِقَوْلِهِ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ)). أَهـ "ح" ^(٣). وَقَدْ يُجَابُ: بِأَنَّ مَعْنَى كَمَالِ مِلْكِهِ أَنَّهُ مَمْلُوكٌ رَقَبَةً وَيَدًا بِخِلَافِ الْمَكَاتِبِ، وَهَذَا لَا يُنَافِي نَقْصَهُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، وَهِيَ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِمَا يُخْرِجُهُ عَنْ مِلْكِهِ بِغَيْرِ الْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ؛ لِأَنَّهُ اِنْعَقَدَ لَهُ سَبَبُ الْحُرِّيَّةِ كَمَا مَرَّ ^(٤)، بِخِلَافِ الْقَيْنِ فَإِنَّ مِلْكَهُ كَامِلٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

[١٦٩٣٧] (قوله: وَيَمُوتُهُ) أَي: الْمَوْلَى.

[١٦٩٣٨] (قوله: كَلْحَاقِهِ) يَفْتَحُ اللَّامَ، أَي: مَعَ الْحُكْمِ بِهِ كَمَا فِي "الدَّرَرِ الْمُتَقَيِّ" ^(٥)، وَكَذَا الْمُسْتَأْمَنُ إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَدَبَّرَهُ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرْقَ عَتَقَ مُدَبِّرُهُ كَمَا فِي "الْبِدَائِعِ" ^(٦)، "النَّهْر" ^(٧).

[١٦٩٣٩] (قوله: عَتَقَ فِي آخِرِ جُزْءٍ إلخ) نَقَلَهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٨) عَنْ "الْمَحِيطِ"، ثُمَّ قَالَ ^(٩): ((وَهُوَ التَّحْقِيقُ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُهُمْ)) أَهـ. وَمُقَادَةُ: أَنَّ فِيهِ قَوْلَيْنِ، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ فَإِنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنَّ مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي لَا تَقَعُ الْحُرِّيَّةُ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ، "ط" ^(٩).

(قوله: وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرْقَى إلخ) يَظْهَرُ أَنَّهُ غَيْرُ قَيْدٍ.

(١) "الدَّرَر": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ١٨/٢.

(٢) "الشَّرْئِيلِيَّة": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ١٨/٢. (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغُرَر").

(٣) "ح": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ق ٢٢٥ ب.

(٤) الْمُقُولَةُ [١٦٩٣٠] قَوْلُهُ: ((وَلَا يُخْرِجُ مِنَ الْمَلِكِ)).

(٥) "الدَّرَرِ الْمُتَقَيِّ": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٥٣٣/١. بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَنْهَارِ").

(٦) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ التَّدْبِيرِ - فَصْلٌ فِي أَنَّ حُكْمَ التَّدْبِيرِ نَوْعَانِ ١٢٢/٤.

(٧) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِعْتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ق ٢٧٤ ب.

(٨) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٨٨/٤.

(٩) "ط": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣١٣/٢. بِتَصْرِفٍ.

يَوْمَ مَوْتِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ فِي صِحَّتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُدَبَّرٌ وَمَاتَ مُجْهَلًا فَيَعْتَقُ نِصْفَهُ مِنْ الْكُلِّ وَنِصْفَهُ مِنَ الثُّلَثِ، "حاوي"^(١) (وَسَعَى) بِحِسَابِهِ إِنْ لَمْ يُخْرَجْ مِنَ الثُّلَثِ وَ^(٢) (فِي ثُلَاثِيهِ) لِأَنَّ عِتْقَهُ مِنَ الثُّلَثِ (إِنْ لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ وَلَهُ وَاِرْثٌ لَمْ يُجْزِهِ) أَي: التَّدْبِيرُ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) وَاِرْثٌ (أَوْ كَانَ وَأَجَازَهُ عَتَقَ كُلَّهُ) لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَلِذَا لَوْ قُتِلَ سَيِّدُهُ.....

٣٣/٣

[١٦٩٤٠] (قَوْلُهُ: يَوْمَ مَوْتِهِ) صِفَةُ لِمَالِهِ، أَي: مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ الْكَائِنِ يَوْمَ مَوْتِهِ لَا يَوْمَ التَّدْبِيرِ.

[١٦٩٤١] (قَوْلُهُ: فِي صِحَّتِهِ) فَلَوْ فِي مَرَضِهِ فَكُلُّ مِنَ التَّصْفِيَنِ يُخْرَجُ مِنَ الثُّلَاثِ، "ط"^(٣).

[١٦٩٤٢] (قَوْلُهُ: أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُدَبَّرٌ) أَي: رَدَّدَ بَيْنَهُمَا.

[١٦٩٤٣] (قَوْلُهُ: وَمَاتَ مُجْهَلًا) اسْمُ فَاعِلٍ مِنَ الْمُضْعَفِ، أَي: لَمْ يُبَيَّنْ مُرَادُهُ، فَلَوْ بَيَّنَّ فَعَلَى مَا بَيَّنَّ، "ح"^(٤).

[١٦٩٤٤] (قَوْلُهُ: فَيَعْتَقُ الْخ) أَي: مُرَاعَاةَ اللَّفْظَيْنِ، فَلَوْ لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ وَكَانَتْ قِيمَتُهُ سِتِّمِائَةً مَثَلًا عَتَقَ نِصْفَهُ بِنِثَاثِمِائَةٍ وَعَتَقَ مِنْ نِصْفِهِ الْآخَرَ [مِائَةً]^(٥) وَسَعَى [بِمِائَتَيْنِ]^(٥).

[١٦٩٤٥] (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ يُخْرَجْ مِنَ الثُّلَاثِ) كَمَا لَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ ثَلَاثِمِائَةً وَكَانَ الثُّلَاثُ مِائَتَيْنِ فَإِنَّهُ يَسْعَى فِي مِائَةٍ.

[١٦٩٤٦] (قَوْلُهُ: وَفِي ثُلَاثِيهِ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((بِحِسَابِهِ)).

[١٦٩٤٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ عِتْقَهُ مِنَ الثُّلَاثِ) لِمَا مَرَّ^(٦): ((أَنَّهُ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ))، فَحَيْثُ لَمْ يَتْرُكْ

(قَوْلُهُ: وَعَتَقَ مِنْ نِصْفِهِ الْآخَرَ مِائَتَانِ وَسَعَى بِمِائَةٍ) الْعِبَارَةُ فِيهَا قَلْبٌ، وَحَقُّهُ وَعَتَقَ مِنْ نِصْفِهِ الْآخَرَ مِائَةً، وَسَعَى فِي مِائَتَيْنِ.

(١) "الحاوي القدسي": كتاب العتق - باب التدبير ق ١/٩١.

(٢) ((الواو)) ليست في "و".

(٣) "ط": كتاب العتق - باب التدبير ٣١٣/٢.

(٤) "ح": كتاب العتق - باب التدبير ق ٢٢٥/ب.

(٥) نقول: في النسخ جميعها: ((عتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة))، وهو مخالف لأصل المسألة؛ حيث يعتق الثلث ويسعى في الثلثين، فالصواب ما أثبتناه بين منكسرين، والله أعلم، وقد نبّه "الرافعي" على ذلك.

(٦) ص ١٤٧ - "در".

سعى في قيمته كمدبر السفيه، ولو قتلته أم الولد لا شيء عليها، كما بسطه^(١) في "الجوهرة" (وسعى في كله).....

سيده غيره يعتق من الثلث ويسعى في ثلثه، أما إذا خرج من الثلث فلا سعيه عليه إلا إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير، أو قتل سيده فإنه يسعى في قيمته، كما في "الدر المنقى"^(٢) عن "الأشباه"^(٣)، وقد مر^(٤) ويأتي^(٥).

[١٦٩٤٨] (قوله: سعى في قيمته) لأنه لا وصية لقابل إلا أن فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه، ثم إذا كان القتل خطأ فالجناية هدر، وكذا فيما [١/١٨٣/٤] دون النفس، ولو عمداً فللورثة تعجيل القصاص أو تأخيرها إلى ما بعد السعاية، "جوهرة"^(٦) ملخصاً.

[١٦٩٤٩] (قوله: كمدبر السفيه) فإنه يسعى في كل قيمته مدبراً وليس عليه نقصان التدبير، كالصالح إذا دبره ومات وعليه ديون، "بحر"^(٧).

[١٦٩٥٠] (قوله: لا شيء عليها) أي: أنها تعتق؛ لأن القتل موت ويقتص منها لو القتل عمداً، وإلا فلا سعاية ولا غيرها؛ لأن عتقها ليس بوصية، بخلاف المدبرة فإن قتلها له رد للوصية، "جوهرة"^(٨) ملخصاً.

(١) في "د" و "و": ((بسط)).

(٢) "الدر المنقى": كتاب الإعتاق - باب التدبير ٥٣٣/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني في الفوائد - كتاب العتاق وتوابعه ص ٢١٤.

(٤) المقولة [١٦٩٢٣] قوله: ((ومدبر قتل سيده)).

(٥) في المقولة الآتية.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق - باب التدبير ١٩٠/٢.

(٧) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٩/٤، نقلاً عن الإمام "محمد" في كتاب الحجر.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق - باب التدبير ١٩٠/٢.

أي: كُلِّ قِيمَتِهِ مُدْبِرًا، "مُجْتَبَى"، وهو حِينِيذٌ كُمُكَاتِبٍ، وقالوا: حُرٌّ مَدْيُونٌ (لو) المولى (مَدْيُونًا).....

[١٦٩٥١] (قوله: أي: كُلِّ قِيمَتِهِ مُدْبِرًا) وهي ثُلثُ قِيمَتِهِ قَنًا كما مرَّ^(١) في عِنَقِ الْبَعْضِ وَيَأْتِي^(٢).
[١٦٩٥٢] (قوله: وهو حِينِيذٌ كُمُكَاتِبٍ إلخ) كَذَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣)، وَفَرَّغَ عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَا يُزَوَّجُ نَفْسُهُ عِنْدَهُ مُسْتَدِلًّا بِمَا فِي "الْمَجْمَعِ": لَوْ تَرَكَ مُدْبِرًا فَقُتِلَ خَطَأً وَهُوَ يَسْعَى لِلْوَارِثِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لَوَلِيَّهِ، وَقَالَا: دَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ أَه. قَالَ^(٤): ((وَكَذَا الْمُنْجَرُ عِنَقُهُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنَّهُ فِي زَمَنِ السَّعَايَةِ كَالْمُكَاتِبِ عِنْدَهُ))، وَلِلْعَلَامَةِ "الشَّرْنَبِلَالِي" رِسَالَةً سَمَّاها: "إِقْطَافُ ذَوِي الدَّرَايَةِ لَوْصَفٍ مَنْ كَلَّفَ السَّعَايَةَ"^(٥)، حَرَّرَ فِيهَا: ((أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ يَسْعَى، وَهُوَ حُرٌّ، وَأَحْكَامُهُ أَحْكَامُ الْأَحْرَارِ اتِّفَاقًا، وَكَذَا الْمُعْتَقُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَالْمُعْتَقُ عَلَى مَالٍ

(قولُ الشَّارِحِ": أي: كُلِّ قِيمَتِهِ مُدْبِرًا إلخ) لَا يَظْهَرُ وَجْهُ سَعَايَتِهِ فِي قِيمَتِهِ مُدْبِرًا، بَلِ الْوَجْهُ أَنَّهُ يَسْعَى فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ قَنًا؛ لِتَقْدِيمِ الدَّيْنِ، وَهُوَ مَا فِي "الْجَوْهَرَةِ" عَلَى مَا نَقَلَهُ "السَّنْدِي" عَنْهَا، حَيْثُ قَالَ فِي "الْجَوْهَرَةِ": ((إِنَّا كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ لِعَرْمَائِهِ، يَعْنِي: فِي جَمِيعِ قِيمَتِهِ قَنًا لِتَقْدِيمِ الدَّيْنِ عَلَى الْوَصِيَّةِ، وَالتَّدْبِيرُ عَمَلُ الْوَصِيَّةِ، وَالدَّيْنُ يَمْنَعُ الْوَصِيَّةَ، إِلَّا أَنَّ تَدْبِيرَهُ بَعْدَ وَقُوعِهِ لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ ضَمَانُ قِيمَتِهِ)) أَه. تَأَمَّلْ، وَكَذَا: دَبْرُهُ ثُمَّ قَتَلَ مَوْلَاهُ، أَوْ كَانَ الْمَوْلَى مُحْجُورًا بِالسَّفْسَفِ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ قَنًا، وَلَا يَظْهَرُ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ يَسْعَى فِي كُلِّ قِيمَتِهِ مُدْبِرًا، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي حَجَرِ "الْحَائِيَّةِ": ((تَصَرُّفَاتُ الْمُحْجُورِ بِسَبَبِ السَّفْسَفِ عَلَى نَوْعَيْنِ: مَا لَا يَصِحُّ مِنَ الْهَازِلِ لَا يَصِحُّ مِنَ الْمُحْجُورِ، وَمَا يَصِحُّ مِنَ الْهَازِلِ يَصِحُّ مِنَ الْمُحْجُورِ، وَيَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيمَتِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ "مُحَمَّدٍ": أَنَّهُ لَا يَسْعَى وَيَصْحُ تَدْبِيرُهُ، فَلَوْ مَاتَ سَفِيهًا يَعْتَقُ الْمُدْبِرُ وَيَسْعَى فِي قِيمَتِهِ مُدْبِرًا)) أَه. وَبِهِ عَلِمَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ فِي مُدْبِرِ السَّفِيهِ رَوَايَةً عَنْ "مُحَمَّدٍ".

(١) ص ٩٢ - "در".

(٢) ص ١٦٨ - "در".

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٩/٤.

(٤) لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفاقي الشرنبلالي المصري (ت ١٠٦٩هـ) ("إخلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات

السنية" ص ٥٨، "هدية العارفين" ٥٩٢/١).

مُحْطِيطٌ، وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَلِلْآخَرِ خِيَارَاتُ الْعِتْقِ، فَإِنْ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ فَمَاتَ سَعَى فِي نَصْفِهِ، "مُخْتَار" ^(١).....

أَوْ خِدْمَةٍ))، وَأَطَالَ وَأَطَابَ. وَلَخَصْنَا كَلَامَهُ فِيمَا عَلَّقْنَاهُ عَلَى "الْبَحْرِ" ^(٢). وَقَالَ السَّيِّدُ "الْحَمَوِيُّ" فِي "حَاشِيَةِ الْأَشْبَاءِ" ^(٣): ((وَهُوَ تَحْقِيقُ الْقَبُولِ حَقِيقُ يُعْضُ عَلَيْهِ بِالْوَاكِفِ)).

[١٦٩٥٣] (قَوْلُهُ: مُحْطِيطٌ) أَي: بِدَنْيٍ مُحْطِيطٍ بِجَمِيعِ مَالِهِ الَّذِي مِنْ جُمْلَتِهِ الْمُدْبِرُ، أَوْ بِرَقِيبَةِ الْمُدْبِرِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ^(٤) سِوَاهُ. اهـ "ح" ^(٥). أَمَّا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ أَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ فَإِنَّهُ يَسْعَى فِي قَدْرِ الدَّيْنِ، وَالزِّيَادَةَ عَلَى الدَّيْنِ ثَلَاثًا وَصِيَّةً وَيَسْعَى فِي ثَلَاثِي الزِّيَادَةِ، "بَحْر" ^(٦) عَنْ "شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ".

[١٦٩٥٤] (قَوْلُهُ: خِيَارَاتُ الْعِتْقِ) وَهِيَ سَبْعَةٌ إِذَا كَانَ الشَّرِيكُ مُوسِرًا، وَسِتَّةٌ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا بِإِسْقَاطِ التَّضْمِينِ، "ط" ^(٧). وَمَرَّتْ ^(٨) فِي بَابِ عِتْقِ الْبَعْضِ.

[١٦٩٥٥] (قَوْلُهُ: فَإِنْ ضَمَّنَ شَرِيكَهُ) أَي: ضَمَّنَ السَّكَاةَ الشَّرِيكَ الْمُدْبِرَ فَلِلضَّامِنِ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا ضَمَّنَ عَلَى الْعَبْدِ، وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى مَاتَ عَتَقَ نَصِيبَهُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، وَسَعَى الْعَبْدُ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ كَامِلًا لِلْوَرَثَةِ. وَهَذِهِ الْخِيَارَاتُ عِنْدَ "الإِمَامِ"، وَعِنْدَهُمَا صَارَ الْعَبْدُ كُلُّهُ مُدْبِرًا بِتَدْبِيرِ أَحَدِهِمَا، وَهُوَ ضَامِنٌ لِنَصِيبِ شَرِيكَهِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، "ح" ^(٩) عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ" ^(١٠) مُلْخَصًا.

(١) انظر "الإختيار": كتاب العتق - باب التدبير ٣٠/٤.

(٢) "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٩/٤.

(٣) "عمر عبون البصائر": الفن الثاني في الفوائد - العتاق وتوابعه ١٤٥/٢.

(٤) في النسخ جميعها و"ح": ((إِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ)) دُونَ ((لَهُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ت".

(٥) "ح": كتاب العتق - باب التدبير ٢٢٦/أ.

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٩/٤.

(٧) "ط": كتاب العتق - باب التدبير ٣١٤/٢.

(٨) ص ٧٠ - وما بعدها "در".

(٩) "ح": كتاب العتق - باب التدبير ٢٢٦/ب.

(١٠) "الفتاوى الهندية": كتاب العتاق - الباب السادس في التدبير ٣٩/٢.

(وولَدُ المُدْبِرَةِ) تدبيراً مُطْلَقاً (مُدْبِرٌ) أَمَّا الْمُقَيَّدُ فَلَا يَتَّبِعُهَا، وَذَكَرَ "المُصَنِّفُ"
فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَنَّ وَلَدَ^(١) المُدْبِرِ كَأَبِيهِ، فَتَأَمَّلْ^(٢).....

[١٦٩٥٦] (قوله: وولَدُ المُدْبِرَةِ) أي: المولود بعد التدبير لا قبله؛ لأنَّ حقَّ الحرِّيةِ لم يكن ثابتاً في الأمِّ وقت الولادة [١٨٤/٤] حتَّى يسري إلى الولد، ولو اختلفا فادَّعَتْ ولادته بعد التدبير فالقول للمولى أنَّها قبله مع يمينه على العلم والبيَّنة لها، وتأمُّله في "البدائع"^(٣) و"الفتح"^(٤).

[١٦٩٥٧] (قوله: مُدْبِرٌ) فيعتق يموت سيِّد أمه.

[١٦٩٥٨] (قوله: وَذَكَرَ "المُصَنِّفُ" (الخ) عِبَارَتُهُ: ((وولَدُ المُدْبِرِ كَهَوٍّ)) اهـ، ووقع نحوه في بعض نسخ "الهداية"^(٥) بلفظ: ((وولَدُ المُدْبِرِ مُدْبِرٌ))، ورَدَّه في "البحر"^(٦): ((بأنَّ التَّبعيةَ إنما هي للأُمِّ لا للأب)). وأجاب "ح"^(٧): ((بأنَّ لفظ المُدْبِرِ يتناول الذكر والأنثى كما مرَّ^(٨) في لفظ المملوك))، ويكون المراد به في عبارتهما الأنثى بقرينة ما قدَّمناه^(٩): ((من أنَّ الولد يتبع الأمَّ في التدبير لا الأب)). اهـ. لكنَّ هذا الجواب لا يصحُّ في عبارة "الشارح"؛ حيث عبَّر بقوله: ((كأبيه))، فلو ذكر عبارة "المُصَنِّف" من غير تصرُّفٍ فيها لكان أولى، "ط"^(١٠).

[١٦٩٥٩] (قوله: فَتَأَمَّلْ) أَمَرَ بالتأمُّل لمُخَالَفَتِهِ لِمَا مرَّ^(١١): ((من عدمِ تَبعيةِ للأب))، وفي بعض

(١) في "و": ((الولد)).

(٢) في "و": ((فقال))، وهو تحريف، وقد أشار إلى ذلك "ابن عابدين" رحمه الله.

(٣) "البدائع": كتاب التدبير - فصل في أنَّ حكم التدبير نوعان ٢٢٥/٤.

(٤) "الفتح": كتاب العتاق باب التدبير ٣٢٢/٤.

(٥) "الهداية": كتاب العتاق - باب التدبير ٦٧/٢.

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٨/٤.

(٧) "ح": كتاب العتق - باب التدبير ٢٢٦/ب.

(٨) المقولة [١٦٧٩٧] قوله: ((فكلُّ مملوك لي)).

(٩) في هذه المقولة.

(١٠) "ط": كتاب العتق - باب التدبير ٣١٤/٢.

(١١) في المقولة السابقة.

وَأَمَّا تَدْبِيرُ الْحَمَلِ فَكَتَبْتِهِ (ولو وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ وَبَطْلُ التَّدْبِيرِ) لِأَنَّهُ مِنْ الثَّلَاثِ، وَالْاِسْتِيلَادُ^(١) مِنَ الْكُلِّ فَكَانَ أَقْوَى (وَبَيْعَ) وَوَهَبَ وَرُهْنًا^(٢) الْمُدَبَّرُ الْمُقَيَّدُ (كَأَنَّ قَالَ لَهُ: إِنْ مِتُّ فِي^(٣) سَفَرِي أَوْ مَرَضِي) هَذَا (أَوْ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً مَثَلًا).....

النَّسَخ: ((فقال)) وهو تحريف ظاهر؛ لأنَّ ما بعده لم يذكره "المُصَنَّفُ" في البيع الفاسد، ولو كان ذكره لا يُناسبُ تفرُّعه على ما قبله كما قاله "المُحَشِّي".

[١٦٩٦٠] (قوله: وَأَمَّا تَدْبِيرُ الْحَمَلِ فَكَتَبْتِهِ) أي: أَنَّهُ يَصِحُّ تَدْبِيرُهُ وَحْدَهُ، لَكِنْ قَالَ فِي "الْكَافِي"^(٤): ((وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الْأُمُّ وَلَا يَهَبَهَا وَلَا يَمُهرَهَا، فَإِنْ وَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَانَ الْوَلَدُ مُدَبَّرًا، وَإِنْ لَكَثُرَ كَانَ رَقِيقًا)) اهـ. وَتَقَدَّمَ^(٥) فِي كِتَابِ الْعَتَقِ: ((أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَ الْحَمَلَ لَمْ يَحْزُ يَبِيعَ الْأُمُّ، وَحَازَ هَبْتُهَا، وَلَوْ دَبَّرَهُ لَمْ تَحْزُ هَبْتُهَا فِي الْأَصَحِّ))، وَتَقَدَّمَ^(٦) وَحَهُ الْفَرْقُ، وَهَذَا قَبْلَ الْوِلَادَةِ، فَيَحْزُرُ بَعْدَهَا الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ.

[١٦٩٦١] (قوله: وَبَطْلُ التَّدْبِيرِ) مَعْنَى الْبُطْلَانِ، - كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ "الذَّخِيرَةِ" -: ((أَنَّهُ لَا يَظْهَرُ حُكْمُهُ بَعْدَ الْاِسْتِيلَادِ فَكَأَنَّهُ بَطْلٌ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بَطْلَانَهُ بِالْكَلْبَةِ)).

٣٤/٣

فَإِنْ قُلْتُ: مَا فَايِدَةُ التَّدْبِيرِ حِينَئِذٍ؟ قُلْتُ: دُخُولُهَا فِي قَوْلِهِ: كُلُّ مُدَبَّرٍ لِي حُرٌّ فَتَعْتِقُ حَالًا وَلَا يَتَوَقَّفُ عَتَقُهَا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، "ط"^(٧).

[١٦٩٦٢] (قوله: وَبَيْعَ الْإِنِّ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨): ((بَيَانٌ لِلْمُدَبَّرِ الْمُقَيَّدِ وَأَحْكَامِهِ، وَحَاصِلُهُ:

(١) فِي "ب": ((وَلَا اِسْتِيلَادَ))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاعِيٌّ.

(٢) فِي "ب": ((وَزَهْنٍ)) بِالزَّيْ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) فِي "د" وَ"و": ((مَنْ)) بَدَلَ ((فِي)).

(٤) "كَافِي النَّسْفِي": كِتَابُ الْعَتَاقِ - فَصْلٌ: وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرُومٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ ق ١٧٨/٩ بِتَصْرِفٍ.

(٥) ص ٥٠ - "دَرْ".

(٦) الْمَقُولَةُ [١٦٥٦٩] قَوْلُهُ: ((لَمْ تَحْزُ هَبْتُهَا فِي الْأَصَحِّ)).

(٧) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣١٤/٢ - ٣١٥.

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٩٠/٤.

مِمَّا يَقَعُ غَالِبًا، أَوْ إِنْ مِتُّ أَوْ^(١) غَسَلْتُ.....

أَنْ يُعَلَّقَ عَتَقُهُ مَوْتُهُ عَلَى صِفَةٍ لَا بِمُطْلَقِهِ، أَوْ بزيادةٍ شَيْءٍ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَمَا: إِنْ مِتُّ وَغَسَلْتُ أَوْ كُفِّنْتُ وَدُفِنْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَيَعْتِقُ إِذَا مَاتَ اسْتِحْسَانًا، وَإِنَّمَا يَبِيعُ الْمُدَبِّرُ الْمُقَيَّدُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْحُرِّيَةِ لَمْ يَنْعَقِدْ فِي الْحَالِ لِلتَّرَدُّدِ فِي هَذَا الْقَيْدِ لِحَوَازِ أَنْ لَا يَمُوتَ مِنْهُ، فَصَارَ كَسَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ، بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ عَتَقُهُ بِمُطْلَقِ مَوْتِهِ وَهُوَ كَاتِبٌ لَا مُحَالَةً)) اهد. وأشار "الشارح" بقوله: ((ووهب)) إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْبَيْعِ الْإِخْرَاجُ [١٩/٤] عَنِ الْمَلِكِ لَا خُصُوصُهُ، "ط"^(٢).

(١٦٩٦٣) (قوله: مِمَّا يَقَعُ غَالِبًا) أَي: مِمَّا تَقَعُ حَيَاتُهُ بَعْدَهَا غَالِبًا. احْتَرَزَ بِهِ عَنْ نَحْوِ: إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُدَبِّرًا مُطْلَقًا وَقَدْ مَرَّ^(٣) الْكَلَامُ عَلَيْهِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: ((إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً)) أَي: إِنْ وَقَعَ مَوْتِي فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ الَّتِي ابْتَدَأْتُهَا هَذَا الْوَقْتُ وَتَنْتَهِي إِلَى عِشْرِينَ، "ط"^(٤). وَكَذَا: إِلَى سَنَةٍ، فَلَوْ مَاتَ قَبْلَهَا عَتَقَ وَبَعْدَهَا لَا، وَلَوْ فِي رَأْسِهَا فَمُقْتَضَى الْوَجْهِ: يَعْتِقُ^(٥) لِأَنَّ الْغَايَةَ هُنَا لِلْإِسْقَاطِ؛ إِذْ لَوْلَاهَا تَنَاقَلَ الْكَلَامُ مَا بَعْدَهَا، "فَتْح"^(٦) مُلَخَّصًا. وَأَجَابَ فِي "البحر"^(٧): ((بِأَنَّ هَذَا غَيْرُ مُطَّرِدٍ لَانْتِقَاضِهِ فِي: لَا أَكَلِمَهُ إِلَى غَدٍ؛ فَإِنَّ الْغَايَةَ لَا تَدْخُلُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، فَلَهُ أَنْ يُكَلِّمَهُ فِي الْغَدِ

(قوله: فَيَعْتِقُ إِذَا مَاتَ اسْتِحْسَانًا) وَجْهُهُ كَمَا فِي "البحر": أَنَّهُ يُغَسَّلُ وَيُكْفَنُ وَيُدْفَنُ عَقِيبَ الْمَوْتِ قَبْلَ أَنْ يَتَرَقَّرَ مَلِكُ الْوَارِثِ.

(قوله: فَمُقْتَضَى الْوَجْهِ لَا يَعْتِقُ الْإِخ) الْأَصُوبُ حَذْفُ ((لَا))، وَعِبَارَةُ "الفتح": ((وَمُقْتَضَى الْوَجْهِ كَوْنُهُ لَوْ مَاتَ فِي رَأْسِ السَّنَةِ يَعْتِقُ الْإِخ)) وَكَذَا فِي "البحر".

(١) فِي "و": ((وُغَسِّلْتُ)) بِالْوَاوِ.

(٢) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣١٥/٢.

(٣) الْمُقُولَةُ [١٦٩٠٧] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ مَعْنَى)).

(٤) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣١٥/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٥) نَقُولُ: فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((لَا يَتَعْتِقُ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ هُوَ الْمَوَاقِفُ لِعِبَارَةِ "الفتح" وَ"البحر"، وَقَدْ ثَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ "الرَّافِعِيُّ".

(٦) "الفتح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٣٢٤/٤.

(٧) "البحر": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٩١/٤.

وَكُفِّنْتُ أَوْ إِنْ مِتُّ أَوْ قُتِلْتُ، خِلَافًا لـ "زُفَرٍ"، وَرَجَحَهُ "الْكَمَالُ"، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ مَالٌ يَمْتُ فُلَانٌ قَبْلَهُ فَيَصِيرُ مُطْلَقًا.....

مَعَ أَنَّهَا لِلْإِسْقَاطِ))، وَنَازَعَهُ "الْمُقَدِّسِيُّ": ((بَأَنَّ السَّنَةَ لَيْسَتْ فِي الْحَقِيقَةِ غَايَةً فَلَا بُدَّ أَنْ يُقَدَّرَ: إِلَى مُضِيِّ سَنَةٍ، بِخِلَافِ الْعَدِّ فَإِنَّهُ اسْمٌ لِرِمَانٍ مُسْتَقِيلٍ لَهُ اسْمٌ خَاصٌّ دَخَلَ عَلَيْهِ ((إِلَى)) الَّتِي لِلْعَايَةِ))، تَأَمَّلْ.

[١٦٩٩٤] (قَوْلُهُ: وَكُفِّنْتُ) فِي نَسْخٍ بـ: ((أَوْ))، وَهِيَ الْمَوَافِقَةُ لِمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(١)، "ط" ^(٢).

[١٦٩٩٥] (قَوْلُهُ: أَوْ: إِنْ مِتُّ أَوْ قُتِلْتُ) أَي: بِتَرَادُفِهِ بَيْنَ الْجُمْلَتَيْنِ فَلَيْسَ بِمُدَبِّرٍ مُطْلَقٍ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ لَيْسَ بِقَتْلٍ، وَتَعْلِيلُهُ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ يَمْنَعُ كَوْنَهُ عَزِيمَةً فِي أَحَدِهِمَا خَاصَّةً، "بَحْر" ^(٣).

مطلب: الْكَمَالُ بَيْنَ الْهُمَامِ مِنْ أَهْلِ التَّرْجِيحِ

[١٦٩٩٦] (قَوْلُهُ: وَرَجَحَهُ "الْكَمَالُ" ^(٤)) أَي: رَجَحَ قَوْلَ "زُفَرٍ": ((أَنَّهُ مُدَبِّرٌ مُطْلَقٌ))، بَأَنَّهُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَعْنَى تَعْلِيلٌ مُطْلَقٌ مَوْتِهِ كَيْفَمَا كَانَ قَتْلًا أَوْ غَيْرَ قَتْلٍ، وَقَدْ مَنَّا ^(٥) غَيْرَ مَرَّةٍ: ((أَنَّ "الْكَمَالُ" مِنْ أَهْلِ التَّرْجِيحِ))، كَمَا أَفَادَهُ فِي قَضَاءِ "الْبَحْرِ" ^(٦)، بَلْ صَرَّحَ بَعْضُ مُعَاصِرِيهِ: بَأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ، وَلَا سِيَّمًا وَقَدْ أَفَرَّهُ عَلَى ذَلِكَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٧) وَ"النَّهْرِ" ^(٨) وَ"الْمَنْحِ" ^(٩) وَ"رَمَزِ الْمُقَدِّسِيِّ" وَ"الشَّارِحِ"، وَهُمْ أَعْيَانُ الْمُتَأَخِّرِينَ، فَافْهَمْ.

[١٦٩٩٧] (قَوْلُهُ: بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ أَوْ مَوْتِ فُلَانٍ وَمَوْتِي، "كَافِي الْحَاكِمِ".

[١٦٩٩٨] (قَوْلُهُ: فَيَصِيرُ مُطْلَقًا) جَوَابٌ لِلْمَقْهُومِ، وَالتَّقْدِيرُ: فَإِنْ مَاتَ فُلَانٌ قَبْلَهُ صَارَ الْآنَ

(١) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٩٠/٤.

(٢) "ط": كتاب العتق - باب التدبير ٣١٥/٢.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٩٠/٤.

(٤) "الفتح": كتاب العتق - باب التدبير ٣٢٤/٤.

(٥) المقولة [١٢٤٣٨] قوله: ((وبحث الكمال هنا غير صائب))، والمقولة [١٦٢٧٨] قوله: ((ورجح الزيلعي)).

(٦) "البحر": كتاب القضاء - فصل في التقليد ٢٩٣/٦ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٩٠/٤.

(٨) "النهر": كتاب الإعناق - باب التدبير ٢٧٤/ب.

(٩) "المنح": كتاب العتق - باب التدبير ١/ق ١٨٥.

(أو: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِ فُلَانٍ) كَمَا فِي "الدُّرَرِ"^(١) و"الْكَنْزِ"^(٢)، وَرَدَّهُ فِي "الْبَحْرِ" بِمَا^(٣) فِي "المَبْسُوطِ"^(٤) وَغَيْرِهِ مِنْ أَنَّهُ لَيْسَ تَدْبِيرًا بَلْ تَعْلِيْقٌ^(٥)، حَتَّى لَوْ مَاتَ فُلَانٌ وَالْمَوْلَى حَيٌّ عَتَقَ مِنْ كُلِّ الْمَالِ، وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوَّلًا بَطَلَ التَّعْلِيْقُ. (وَيَعْتَقُ) الْمُقَيَّدُ (إِنْ وَجِدَ الشَّرْطُ) بِأَنْ مَاتَ مِنْ سَفَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ ذَلِكَ (كَعْتَقِ الْمُدَبِّرِ).....

مُدَبِّرًا مُطْلَقًا، قَالَ فِي "الكافي": ((أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ كَلَامِكَ فُلَانًا وَبَعْدَ مَوْتِي فَكَلِمَ فُلَانًا كَانَ مُدَبِّرًا، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: إِنْ كَلَّمْتَ فُلَانًا فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي فَكَلِمَتُهُ صَارَ مُدَبِّرًا) اهد. قَالَ "ح"^(٦) عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ"^(٧): ((فَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى قَبْلَ مَوْتِ فُلَانٍ لَا يَصِيرُ مُدَبِّرًا، وَكَانَ لِلْوَرِثَةِ أَنْ يَبْعُوهُ)).

[١٦٩٦٩] (قَوْلُهُ: مِنْ أَنَّهُ) أَي: مَا ذُكِرَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمُتَنِّ، وَكَذَا قَوْلُهُ: ((بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ))، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٨).

[١٦٩٧٠] (قَوْلُهُ: حَتَّى لَوْ مَاتَ الْخ) تَفْرِيعٌ عَلَى كَوْنِهِ تَعْلِيْقًا مُتَضَمِّنًا لِبَيَانِ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّدْبِيرِ الْمُقَيَّدِ بَعْدَ اشْتِرَاكِهِمَا [٤/١٩٠/ب] فِي جَوَازِ الْبَيْعِ وَالْعِتْقِ بِالْمَوْتِ، وَالْفَرْقُ: هُوَ أَنَّهُ إِنْ مَاتَ فُلَانٌ فَقَطْ فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَنِّ عَتَقَ مِنْ كُلِّ الْمَالِ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوَّلًا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ بَطَلَ التَّعْلِيْقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ فَمَاتَ الْمَوْلَى قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالْمُدَبِّرُ الْمُقَيَّدُ مِثْلُ الْمُطْلَقِ لَا يَعْتَقُ إِلَّا بَمَوْتِ الْمَوْلَى وَمِنْ ثُلُثِ مَالِهِ لَا كُلَّهُ.

[١٦٩٧١] (قَوْلُهُ: بِأَنْ مَاتَ مِنْ سَفَرِهِ أَوْ مَرَضِهِ ذَلِكَ) أَي: أَوْ فِي الْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ، فَلَوْ أَقَامَ أَوْ صَحَّ

(١) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ١٨/٢.

(٢) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْإِعْتِاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٤٩/١.

(٣) فِي "و": ((كَمَا)).

(٤) "المَبْسُوطُ": كِتَابُ الْعِتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ١٨١/٧ بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((تَعْلِيْقًا)) بِالنَّصْبِ، وَمَا أَثْبَتَاهُ هُوَ الَّذِي تَقْتَضِيهِ اللُّغَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦) "ح": كِتَابُ الْعِتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ق ٢٢٧/أ.

(٧) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - الْبَابُ السَّادِسُ فِي التَّدْبِيرِ ٣٨/٢.

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعِتَقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ٢٩٠/٤.

مِنَ الثَّلَاثِ؛ لَوْجُودِ الْإِضَافَةِ لِلْمَوْتِ.

قَالَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَهُوَ حُرٌّ فَقَتِلَ لَا يَعْتَقُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: (فِي مَرَضِي) فَفَرَّقَ بَيْنَ ((مِنْ)) وَ((فِي))، وَلَوْ لَهُ حُمَّى فَتَحَوَّلَ صُدَاعًا أَوْ بَعْكَسِيهِ: قَالَ "مُحَمَّدٌ": هُوَ مَرَضٌ وَاحِدٌ، "مُجْتَبَى". (وَقِيَمَةُ الْمُدْبِرِ الْمَطْلُوقِ ثَلَاثَا قِيَمَتِهِ قَنًا) بِهِ يُفْتَى (و) الْمُدْبِرُ (الْمُقَيَّدُ

أَوْ مَصَّتِ الْمُدَّةُ ثُمَّ مَاتَ لَمْ يَعْتَقْ؛ لِطِلَالِ الْيَمِينِ قَبْلَ الْمَوْتِ، "بِحَرْ" (١).

[١٦٩٧٢] (قَوْلُهُ: مِنَ الثَّلَاثِ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((وَيَعْتَقُ)) وَذَكَرَهُ بَيَانًا لِوَجْهِ الشَّبْهِ، وَأَفَادَ أَنَّهُ يَسْعَى فِيمَا زَادَ، وَإِنْ اسْتَعْرِقَ فِيهِ كُلُّهُ، كَمَا فِي "الدَّرِّ الْمُتَقَيُّ" (٢).

[١٦٩٧٣] (قَوْلُهُ: فَفَرَّقَ بَيْنَ ((مِنْ)) وَ((فِي))) وَوَجْهُهُ: أَنَّ ((مِنْ)) تُفِيدُ أَنَّ الْمَوْتَ مُبْتَدَأً وَنَاشِئاً مِنَ ذَلِكَ الْمَرَضِ بَأَنَّهُ يَكُونُ ذَلِكَ الْمَرَضُ سَبَبَ الْمَوْتِ، وَالْقَتْلُ سَبَبُ آخَرٍ، وَأَمَّا ((فِي)) فَإِنَّهَا تُفِيدُ أَنَّ الْمَوْتَ وَقَعَ فِي ذَلِكَ الْمَرَضِ سَوَاءً كَانَ بِسَبَبِهِ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ.

[١٦٩٧٤] (قَوْلُهُ: فَتَحَوَّلَ) أَعَادَ الضَّمِيرَ مُذَكَّرًا مَعَ أَنَّ الْحُمَّى مُؤَنَّثَةٌ عَلَى تَأْوِيلِهَا بِالْمَرَضِ.

[١٦٩٧٥] (قَوْلُهُ: هُوَ مَرَضٌ وَاحِدٌ) لَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ أَحَدَ هَذَيْنِ الْمَرَضَيْنِ يَنْشَأُ عَنِ الْآخَرِ غَالِبًا فَعُدًّا مَرَضًا وَاحِدًا، وَإِلَّا فَالْمَذْكُورُ فِي كَتَبِ الطَّبِّ: أَنَّهُمَا مَرَضَانِ، وَلَعَلَّ تَخْصِيصَ "مُحَمَّدٍ" بِالذِّكْرِ لَكُونِهِ الْمُخْرَجَ لِلْفَرَعِ، وَإِلَّا فَلَمْ أَرْ لَهُ مُقَابِلًا، أَفَادَهُ "ط" (٣).

[١٦٩٧٦] (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى) وَقِيلَ: هِيَ قِيَمَتُهُ قَنًا، وَقِيلَ: قِيَمَةُ خِدْمَتِهِ مُدَّةَ عُمُرِهِ، وَقِيلَ: نِصْفُ

(قَوْلُهُ: لَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ أَحَدَ هَذَيْنِ الْمَرَضَيْنِ يَنْشَأُ عَنِ الْآخَرِ إلخ) هَذَا خِلَافُ الْمَشَاهِدِ، بَلِ الْمَشَاهِدُ كَثِيرٌ أَدَمُّ تَرْتَّبَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ وَنَشِئُهُ عَنْهُ، وَالظَّاهِرُ فِي وَجْهِ مَا قَالَهُ "مُحَمَّدٌ": أَنَّهُ لَمَّا كَانَتِ الْحُمَّى سَبَبًا لِلصُّدَاعِ بِالتَّحَوُّلِ وَبِالْعَكْسِ عُدًّا وَاحِدًا، لَا أَنَّ هَذَا التَّحَوُّلَ أَمْرٌ غَالِبٌ.

(١) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٤/٢٩٠.

(٢) "الدَّرِّ الْمُتَقَيُّ": كتاب الإعتاق - باب التدبير ١/٥٣٣ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "ط": كتاب العتق - باب التدبير ٢/٣١٥ بتصرف.

يُقَوِّمُ قِنًا، "دُرر" ^(١) عن "الخانية" ^(٢)، وفيها ^(٣) عَنْهَا ^(٤): ((صَحِيحٌ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ خُرُّ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَمَاتَ بَعْدَ شَهْرٍ عَتَقَ مِنْ كُلِّ مَالِهِ))، زاد ^(٥) في "المجتبى":

قِيمَتِهِ قِنًا، كَالْمُكَاتَبِ وَهُوَ الْأَصْحُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "بِقَانِي". وفي "البحر" ^(٦): ((أَنَّهُ مُخْتَارُ "الصَّدْرِ الشَّهِيدِ" وَالْوَلَوَالِجِيِّ" ^(٧))). قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُتَقَيِّ" ^(٨) فِي بَابِ عَتَقِ الْبَعْضِ: ((قُلْتُ: وَلَكِنَّ الْمَتَوْنَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَوَجْهَهُ - كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٩) -: أَنَّ الْمَنَافِعَ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ: الْبَيْعُ وَأَشْبَاهُهُ، وَالِاسْتِخْدَامُ وَأَمْثَالُهُ، وَالِإِعْتَاقُ وَتَوَابِعُهُ، وَبِالتَّدْبِيرِ فَاتِ الْبَيْعِ)).

[١٦٩٧٧] (قَوْلُهُ: يُقَوِّمُ قِنًا) فَإِذَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَزِمَهُ السَّعَايَةُ فِي ثُلُثِي قِيمَتِهِ أَوْ فِي كُلِّهَا يُقَوِّمُ قِنًا لَا مُدْبِرًا.

[١٦٩٧٨] (قَوْلُهُ: قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ) أَمَّا لَوْ قَالَ: بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالِإِعْتَاقِ فَلَا يَعْتَقُ إِلَّا بِإِعْتَاقِ الْوَارِثِ أَوْ الْوَصِيِّ، كَمَا فِي "البحر" ^(١٠) عَنْ "المجتبى".

[١٦٩٧٩] (قَوْلُهُ: عَتَقَ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) فِي "الخانية" ^(١١): ((وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ شَهْرٍ: قِيلَ: يَعْتَقُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقِيلَ: مِنَ الْكُلِّ؛ لِأَنَّ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ يَسْتَنْدُ الْعَتَقُ إِلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ وَهُوَ كَانَ صَحِيحًا فَيَعْتَقُ مِنَ الْكُلِّ [٢٠ق/٤]؛ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا: يَصِيرُ مُدْبِرًا بَعْدَ مَضِيِّ الشَّهْرِ قَبْلَ مَوْتِهِ)) اهـ.

٣٥/٣

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب العتاق - باب التدبير ١٨/٢.

(٢) "الخانية": كتاب العتاق - فصل في التعليق والإضافة ٥٦٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "الدرر والغرر": كتاب العتاق - باب التدبير ١٨/٢.

(٤) "الخانية": كتاب العتاق - فصل في التعليق والإضافة ٥٦٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ط": ((زاده))، وهو خطأ.

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٨٩/٤.

(٧) "الولوالجية": كتاب العتاق - الفصل الثالث: الوصية بالعتق والتدبير إلخ ق ٨٥/٨.

(٨) "الدرر المنتقى": كتاب الإعتاق ٥٢٠/١ (هامش "تجمع الأنهر").

(٩) "الهداية": كتاب المكاتب - باب كتابة العبد المشترك ٢٦٧/٣.

(١٠) "البحر": كتاب العتق - باب التدبير ٢٩٠/٤.

(١١) "الخانية": كتاب العتاق - فصل في التعليق والإضافة ٥٦٥/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

((وَلَمَوْلَاهُ بَيْعُهُ فِي الْأَصَحِّ)).

﴿فَرَعٌ﴾

قَالَ مَرِيضٌ: أَعْتَقُوا غُلَامِي بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَحَّ الْإِيصَاءُ، وَفِي: هُوَ حُرٌّ
بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَصِحَّ.....

وَفِي "الظَّهْرِيَّة"^(١): ((فَإِنْ مَضَى شَهْرٌ كَانَ مُطْلَقًا عِنْدَ الْبَعْضِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ بَاقٍ عَلَى
التَّقْيِيدِ)) اهـ.

قُلْتُ: الْقَوْلُ بِعَتَقِهِ مِنَ الثَّلَاثِ يَصِحُّ بِنَاؤُهُ عَلَى كُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ، وَأَمَّا مَا صَحَّحَهُ فِي
"الْحَنَائِيَّةِ": - ((مَنْ عَتَقَهُ مِنَ الْكُلِّ)) - فَهُوَ عَنِ أَنَّهُ غَيْرُ مُدَبِّرٍ أَصْلًا لِمَا عَلِمْتُ مِنْ أَنَّ الْمُدَبِّرَ الْمُطْلَقَ
وَالْمُقَيَّدَ إِنَّمَا يَتَعَقُّ مِنَ الثَّلَاثِ، وَقَدْ بَانَ مَاتَ بَعْدَ شَهْرٍ لِمَا فِي "الْمُحْتَسَبِي": ((مَنْ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَوْلَى
قَبْلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ لَا يَتَعَقُّ بِالْإِجْمَاعِ)).

١٦٩٨٠١ (قَوْلُهُ: وَلَمَوْلَاهُ بَيْعُهُ) قَالَ فِي "الشَّرْئِئَلَاءِيَّةِ"^(٢): ((وَتُقَيَّدُ صِحَّةُ بَيْعِهِ بِأَنْ يَعْيشَ
الْمَوْلَى بَعْدَ الْبَيْعِ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ لِيَنْتَفِيَّ الْمَحَلُّ لِلْعَتَقِ حَالَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَلِيهَا مَوْتُ الْمَوْلَى،
تَأْمَلْ)) اهـ. أَيْ: لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ بَعْدَ الْبَيْعِ بِأَقَلِّ مِنْ شَهْرٍ ظَهَرَ أَنَّهُ وَقْتُ الْبَيْعِ كَانَ حُرًّا؛ لِاسْتِنَادِ
الْعَتَقِ إِلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ الَّذِي يَلِيهِ الْمَوْتُ، فَافْهَم. لَكِنَّ هَذَا التَّقْيِيدَ غَيْرُ صَحِيحٍ لِمَا قَالُوا: ((مَنْ
أَنَّ الْاسْتِنَادَ هُوَ أَنْ يَنْبَتَ الْحُكْمُ فِي الْحَالِ ثُمَّ يَسْتَبْدِلَ إِلَى وَقْتِ وَجُودِ السَّبَبِ حَتَّى لَوْ قَالَ:
أَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ ثُمَّ بَاعَهَا ثُمَّ مَاتَ فُلَانٌ لِتِمَامِ الشَّهْرِ لَمْ تَعْتَقْ لِغَدَمِ الْمَحَلِّيَّةِ))،
أَيْ: لِغَدَمِ كَوْنِهَا مَحَلًّا فِي الْحَالِ، وَانْظُرْ مَا مَرَّ^(٣) فِي الطَّلَاقِ فِي الْأَحْكَامِ الْأَرْبَعَةِ فِي بَابِ
الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ.

[١٦٩٨١] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ: ((عَتَقَ مِنْ كُلِّ مَالِهِ)) وَقَوْلُهُ: ((وَلَمَوْلَاهُ بَيْعُهُ)).

(١) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْعَتَاقِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ فِي التَّدْبِيرِ ق ١١٦/ب يَتَصَرَّفُ.

(٢) "الشَّرْئِئَلَاءِيَّة": كِتَابُ الْعَتَاقِ - بَابُ التَّدْبِيرِ ١٩/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَوَرِ").

(٣) ٢١٨/٩ وما بعدها "دَر".

لأنَّ الأوَّلَ أمرٌ والاستثناءُ فيه باطلٌ، والثَّاني إيجابٌ فيصحُّ^(١) الاستثناءُ.

[١٦٩٨٢] (قوله: لأنَّ الأوَّلَ أمرٌ إلخ) أي: والأمرُ هو طَلَبُ الفِعْلِ مِنَ المَأْمُورِ وهو أمرٌ مُتَحَقِّقٌ مع التَّلَفُّظِ بِهِ فلا يَصَحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ، بِخِلَافِ: أَنْتَ حُرٌّ؛ فَإِنَّهُ فِي الْأَصْلِ: إِخْبَارٌ مُحْتَمِلٌ لِلصَّدَقِ وَالكَذِبِ، ثُمَّ اسْتُعْمِلَ لِإِنْشَاءِ الْحُرِّيَّةِ فَيَصَحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ نَظَرًا لِأَصْلِهِ كَمَا مرَّ^(٢) فِي بَابِهِ. وَفَرَّقَ فِي "الدَّخِيرَةِ" هُنَا: ((بأنَّ الإيجابَ يَقَعُ مُلزِماً بِحَيْثُ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِبْطَالِهِ بَعْدَهُ، فَيَحْتَاجُ إِلَى الاسْتِثْنَاءِ فِيهِ حَتَّى لَا يُلْزِمَهُ حُكْمُهُ، وَالْأَمْرُ لَا يَقَعُ لَزِماً فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى إِبْطَالِهِ بَعْزَلِ المَأْمُورِ بِهِ فَلَا يَحْتَاجُ لِلْاسْتِثْنَاءِ)) اهـ. وَسَيَأْتِي^(٣) تَمَامُهُ قُبَيْلَ بَابِ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَصَحَّ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [١٣٩٥٨] قَوْلُهُ: (قَالَ لَهَا إِيخْ)).

(٣) الْمَقُولَةُ [١٧٤٢٤] قَوْلُهُ: ((لَمْ يَصَحَّ الاسْتِثْنَاءُ)).

﴿بابُ الاستيلاء﴾

هُوَ لُغَةً: طَلَبُ الْوَلَدِ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ أُمَةٍ، وَخَصَّهُ الْفُقَهَاءُ بِالثَّانِي (إِذَا وَلَدَتْ) وَلَوْ سِقْطًا (الْأُمَةُ) وَلَوْ مُدْبِرَةً (مِنْ سَيِّدِهَا).....

﴿بابُ الاستيلاء﴾

تَقَدَّمَ فِي التَّنْذِيرِ وَجْهُ الْمُنَاسَبَةِ، وَهُوَ عَلَى تَقْدِيرٍ مُضَافٍ أَي: أَحْكَامُ الْاِسْتِيْلَادِ. [١٦٩٨٣] (قَوْلُهُ: وَخَصَّهُ الْفُقَهَاءُ بِالثَّانِي) أَي: خَصُّوا الْاِسْتِيْلَادَ بِطَلَبِ الْوَلَدِ مِنَ الْأُمَةِ أَي: اسْتِيْلَاحِهِ، قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُتَنَقَّى" ^(١): ((فَأُمُّ [٢٠٣/٤] الْوَلَدِ جَارِيَةٌ اسْتَوْلَدَهَا الرَّجُلُ يَمْلِكُ الْيَمِينَ، أَوْ النِّكَاحَ، أَوْ بِالشُّبْهَةِ ثُمَّ مَلَكَهَا، فَإِذَا اسْتَوْلَدَهَا بِالزَّنا لَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ عِنْدَهُمْ اسْتِحْسَانًا، وَتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ قِيَاسًا كَمَا قَالَ "زُفَرٌ") اهـ. لَكِنْ لَوْ مَلَكَ الْوَلَدَ عَتَقَ عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي ^(٢) فِي الْفُرُوعِ. [١٦٩٨٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ سِقْطًا) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٣): ((أُطْلِقَ فِي الْوَلَدِ فَشَمِلَ الْوَلَدَ الْحَيَّ وَالْمَيِّتَ لِأَنَّ الْمَيِّتَ وَلَدٌ، بِتَلِيلٍ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ الْوِلَادَةِ حَتَّى تَنْقَضِيَ بِهِ الْعِدَّةُ وَتَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَاءً وَشَمِلَ السَّقْطَ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَبِنْ شَيْءٌ لَا تَكُونُ أُمٌّ وَلَدٍ وَإِنْ ادَّعَاهُ) اهـ. [١٦٩٨٥] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مُدْبِرَةً) فَيَجْتَمِعُ لِحُرِّيَّتِهَا سَبَبَانِ: التَّنْذِيرُ وَالْاِسْتِيْلَادُ، وَقَوْلُهُ ^(٤) فِي الْبَابِ السَّابِقِ: ((وَيُطْلَى التَّنْذِيرُ)) تَقَدَّمَ ^(٥) مَعْنَاهُ.

[١٦٩٨٦] (قَوْلُهُ: مِنْ سَيِّدِهَا) أَي: الْمَالِكِ لَهَا كَلًّا أَوْ بَعْضًا، وَشَمِلَ الْمُسْلِمَ وَالْكَافِرَ ذِمِّيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ مُسْتَأْمَنًا كَمَا فِي "الْبِدَائِعِ" ^(٦)، قَالَ فِي "الدَّرِّ الْمُتَنَقَّى" ^(٧): ((وَسَوَاءٌ كَانَ مَوْلَاهَا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا لِيَشْمَلَ مَا إِذَا وَطِئَ الْأَبُ جَارِيَةَ الْاِبْنِ ثُمَّ وَلَدَتْ فَادَّعَاهُ)).

(١) "الدَّرِّ الْمُتَنَقَّى": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ٥٣٤/١ (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَنْهَرِ").

(٢) ص ٢١٠-٢١٣ - "دَرْ".

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَقَقِ - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ٢٩٣/٤.

(٤) ص ١٦٤ - "دَرْ".

(٥) الْمَقُولَةُ [١٦٩٦١] قَوْلُهُ: ((وَيُطْلَى التَّنْذِيرُ)).

(٦) "الْبِدَائِعُ": كِتَابُ الْاِسْتِيْلَادِ - فَصْلٌ فِي أَنَّ حُكْمَ الْاِسْتِيْلَادِ نَوْعَانِ ١٣٠/٤.

(٧) "الدَّرِّ الْمُتَنَقَّى": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ٥٣٤/١ (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَنْهَرِ").

ولو باستدخالٍ منه فَرَجَهَا (بإقراره) وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْهَدَ لِثَلَاثٍ يُسْتَرْقَ وَلَدُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ
(ولو حَامِلًا).....

[١٦٩٨٧] (قوله: ولو باستدخالٍ إلخ) تَعْيِيمٌ لِلْوِلَادَةِ، أي: سواءَ كَانَتْ بِسَبَبِ السَّوْطِ أَوْ
بِادْخَالِهَا مِنْهُ فِي فَرْجِهَا.

[١٦٩٨٨] (قوله: بإقراره) أي: بإقرارِ المَوْلَى بِأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ، "منح"^(١)، ومثله في "الدرر"^(٢).
وقوله: ((ولو حَامِلًا)) أي: ولو كَانَ إقرارُهُ حَالًا كَوْنِهَا حَامِلًا، "درر"^(٣).

قُلْتُ: فـ((الباء)) في ((بإقراره))، مَعْنَى: مَعَ، حَالٌ مِنَ الْوِلَادَةِ الْمَفْهُومَةِ مِنْ ((وَلَدَتْ))، وقوله:
((ولو حَامِلًا)) حَالٌ مِنَ ((إقراره))، والمُرَادُ مِنْهُ إقرارُهُ بِالْوَلَدِ كَمَا عَلِمْتُ، فَصَارَ الْمَعْنَى: إِذَا وَلَدَتْ
مِنْ سَيِّدِهَا وَلَادَةً مُفْتَرَنَةً بِإقرارِهِ بِالْوَلَدِ وَلَوْ كَانَ إقرارُهُ بِالْوَلَدِ فِي حَالِ كَوْنِهَا حَامِلًا؛ لِأَنَّ الْإقرارَ وَإِنْ
كَانَ قَبْلَ الْوِلَادَةِ يَتَّبِعُ حُكْمَهُ فَيُقَارِنُ الْوِلَادَةَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى صَحِيحٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَطْرِيقِ
احْتِمَالَاتٍ لَا تَصِحُّ وَرَدَّهَا، فَافْهَمْ. وَأَفَادَ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْإقرارِ وَالِدَعْوَى سَوَاءَ تَبَتَّ النَّسَبُ مَعَهَا أَوْ
لَا؛ لِمَا قَالُوا: مِنْ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى نَسَبَ وَلَدِ أُمِّهِ الَّتِي زَوَّجَهَا مِنْ عَبْدِهِ فَإِنَّ نَسَبَهُ إِنَّمَا يَثْبُتُ مِنَ الْعَبْدِ
لَا مِنَ السَّيِّدِ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ لِإقرارِهِ بِثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يُصْلَقْهُ الشَّرْعُ، وَبِهِ انْدَفَعَ مَا فِي
"الفتح"^(٤): ((مِنْ أَنَّهُمْ أَخْطَأُوا بِقَيْدِ ثُبُوتِ النَّسَبِ)) كَمَا حَرَّرَهُ فِي "النهر"^(٥).

قُلْتُ: لَكِنْ يَرِيدُ عَلَيْهِ مَا لَوْ زَنَى بِأَمَةٍ غَيْرِهِ وَادَّعَى أَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ فَإِنَّهَا لَا تُصِيرُ أُمًّا وَلَدِهِ إِذَا
مَلَكَهَا عِنْدَنَا كَمَا مَرَّ^(٦)؛ لِأَنَّ أُمُومِيَّةَ الْوَلَدِ فَرَعٌ ثُبُوتِ النَّسَبِ، وَسَيَّاتِي^(٧) آخِرُ الْبَابِ مَزِيدُ بَيَانٍ.

(١) هذا الموضع غير مفروق في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ١٩/٢.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٢٨/٤.

(٤) "النهر": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ٢٧٤/ب بتصرف.

(٥) المقولة [١٦٩٨٣] قوله: ((وخصه الفقهاء في الثاني)).

(٦) المقولة [١٧١٠٤] قوله: ((لعدم ثبوت النسب)).

كَقَوْلِهِ: حَمَلُهَا وَمَا^(١) فِي بَطْنِهَا مِنِّي كَمَا مَرَّ^(٢) فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ، وَهَذَا قَضَاءٌ، أَمَّا دِيَانَةُ فَيُثْبِتُ بِلَا دَعْوَةٍ.....

[١٦٩٨٩] (قَوْلُهُ: حَمَلُهَا إِلَخ) قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((يَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِمَا إِذَا وَضَعَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةٍ [٢١/٤] أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الاعْتِرَافِ، فَإِنْ وَضَعَتْهُ لَأَكْثَرَ لَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ))، وَفِي "الزَّيْلَعِيِّ"^(٤): ((لَوْ اعْتَرَفَ بِالْحَمْلِ فَجَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ لَزِمَهُ؛ لِتَثْبِيْتِ بُوْجُودِهِ وَقْتِ الْإِقْرَارِ، وَيُؤَافِقُهُ مَا فِي "الْمَحِيطِ": لَوْ أَقْرَأَ أَنَّ أُمَّتَهُ حُبْلَى مِنْهُ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ يَثْبِتُ نَسَبَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا صَادَقَتْ وَلَدًا مَوْجُودًا فِي الْبَطْنِ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَلْزِمُهُ النَّسَبُ، لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ بُوْجُودَهُ وَقْتِ الدَّعْوَى لِاحْتِمَالِ خُلُوثِهِ بَعْدَهَا فَلَا تَصَحُّ الدَّعْوَى بِالشَّكِّ)) اهـ.

[١٦٩٩٠] (قَوْلُهُ: وَمَا فِي بَطْنِهَا مِنِّي) لَكِنْ إِنْ قَالَ: مَا فِي بَطْنِهَا مِنْ حَمْلٍ أَوْ وَلَدٍ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ: إِنَّهَا لَمْ تَكُنْ حَامِلًا وَإِنَّمَا كَانَ رِجُلًا وَلَوْ صَدَّقَتْهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ وَصَدَّقَتْهُ يُقْبَلُ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥).

[١٦٩٩١] (قَوْلُهُ: أَمَّا دِيَانَةُ إِلَخ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((فَأَمَّا الدِّيَانَةُ فَالْمَرْوِيُّ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"

٣٦/٣

﴿بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ﴾

(قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَقُلْ وَصَدَّقَتْهُ إِلَخ) أَي: لَمْ يَقُلْ مِنْ حَمْلٍ أَوْ وَلَدٍ، بَلْ قَالَ: مَا فِي بَطْنِهَا مِنِّي، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ" عَنْ "الْبِدَائِعِ" وَ"الْمَحِيطِ" وَ"الْحَاثِيَةِ": ((لَوْ قَالَ لِجَارِيَتِهِ: حَمَلُهَا مِنِّي صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْحَمْلِ إِقْرَارٌ بِالْوَلَدِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: هِيَ حُبْلَى مِنِّي، أَوْ مَا فِي بَطْنِهَا مِنْ وَلَدٍ فَهُوَ مِنِّي، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ لَمْ تَكُنْ حَامِلًا وَإِنَّمَا كَانَ رِجُلًا وَلَوْ صَدَّقَتْهُ الْأُمَّةُ؛ لِأَنَّ فِي الْحُرِّيَّةِ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَحْتَمِلُ السَّقُوطَ بِإِسْقَاطِ الْعَبْدِ، بخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: مَا فِي بَطْنِهَا مِنِّي وَلَمْ يَقُلْ: مِنْ حَمْلٍ أَوْ وَلَدٍ ثُمَّ قَالَ بَعْدَهُ: كَانَ رِجُلًا وَصَدَّقَتْهُ لَمْ تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ؛ لِاحْتِمَالِهِ الْوَلَدَ وَالرِّجْلَ)).

(١) فِي "د" وَ"و": ((أَوْ مَا...)).

(٢) ٤٠٨/١٠ "د".

(٣) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْعِتْق - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ق ٢٧٤/ب.

(٤) "تَبْيِيْنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ١٠٢/٣.

(٥) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعِتْق - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ٢٩٢/٤ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٦) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْعِتْق - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ٣٣٢/٤.

كاستيلاء معتوه ومجنون، "وهبائية" (أو) ولدت.....

رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ حِينَ وَطَّيْهَا لَمْ يَعْزَلْ عَنْهَا وَحَصَّنَهَا عَنْ مَطَانٍ رَيْسَةِ الزُّنَا يَلْزِمُهُ مِنْ قَبْلِ
اللهِ تَعَالَى أَنْ يَدْعِيَهُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ كَوْنُهُ مِنْهُ وَالْعَمَلُ بِالظَّاهِرِ وَاجِبٌ، وَإِنْ كَانَ
عَزَلَ عَنْهَا حَصَّنَهَا أَوْ لَا أَوْ لَمْ يَعْزَلْ وَلَكِنْ لَمْ يُحَصِّنْهَا فَتَرَكَهَا تَدْخُلُ وَتَخْرُجُ بِلا رَقِيبٍ مَأْمُونٍ
جَازٍ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الظَّاهِرَ - وَهُوَ كَوْنُهُ مِنْهُ - يُعَارِضُهُ ظَاهِرٌ آخَرُ، وَهُوَ كَوْنُهُ مِنْ غَيْرِهِ
لَوْجُودِ أَحَدِ الدَّلِيلَيْنِ عَلَى ذَلِكَ وَهُمَا الْعَزْلُ أَوْ عَدَمُ التَّحْصِينِ..

[١٦٩٩٢] (قوله: كاستيلاء معتوه ومجنون) مقتضى التشبيه أنه يثبت بلا دعوة ديانة
لا قضاء، والمتبادر من نظم "الوهبائية"^(١): ((أَنَّهُ يُثَبِّتُ قَضَاءَ أَيْضًا))، وَأَصْلُهُ مَا فِي "الْقَنِيَّةِ"^(٢) عَنْ "نَجْمِ
الْأُمَمَةِ الْبُحَارِيِّ"^(٣): ((مَتَى وَلَدَتْ الْجَارِيَةُ مِنْ مَوْلَاهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٌ لَهَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَإِنَّمَا تَشْتَرِطُ
دَعْوَتُهُ لِلْقَضَاءِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ اسْتِيْلَاذُ الْمَعْتُوهِ وَالْمَجْنُونِ مَعَ عَدَمِ الدَّعْوَةِ مِنْهُمَا)) اهـ. قَالَ الْعَلَامَةُ "عَبْدُ
الْبَرِّ بْنُ الشَّحْنَةِ" فِي "شَرْحِ النَّظْمِ"^(٤): ((وَعَامَّةُ الْمُصَنِّفِينَ لَمْ يَسْتَشُوا هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ مِنَ الْقَاعِدَةِ
الْمُقَرَّرَةِ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُثَبِّتُ النَّسَبُ فِي وَلَدِ الْأُمَّةِ الْأَوَّلِ إِلَّا بِالْدَّعْوَةِ)) اهـ. وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ فَهِمَ
أَنَّ الْمُرَادَ ثُبُوتُ اسْتِيْلَادٍ فِيهِمَا قَضَاءً، وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّنْبِيهِ عَلَى أَنَّ عَامَّتَهُمْ لَمْ يَسْتَشْنُوهُمَا،

(قول "الشَّارِحِ": كاستيلاء معتوه ومجنون، "وهبائية") عبارتها: [طويل]

وذو عته أو حنة ولدت له ولم يدعيه أم ولد تصير

قَالَ شَارِحُهَا "الْمُصَنِّفُ" فِي شَرْحِ نَظْمِهِ: صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ "الْقَنِيَّةِ"، ثُمَّ اسْتَشْكَلَهَا
عَلَى مَقْتَضَى قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ، إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ نَفْسَ النَّظْمِ لَيْسَ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا
تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ قَضَاءً، وَكَذَلِكَ عِبَارَةُ "الْخُلَاصَةِ" الَّتِي هِيَ مَأْخُذُهُ، وَإِنَّمَا جَاءَ الْإِشْكَالُ مِنْ فَهْمِ مُصَنِّفِهَا،
فَالِدَافِعُ لَهُ عَدَمُ تَسْلِيمِ مَا فَهِمَهُ مِنْهَا.

(١) "الوهبائية": فصل من كتاب العتاق إلخ ص ٣١ - (هامش "المنظومة المحببة").

(٢) "القنية": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ق ٤٩/أ.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب العتاق إلخ ق ١١٠/أ.

(مِنْ زَوْجٍ) تَزَوَّجَهَا وَلَوْ فَاسِداً.....

وهكذا فهِمَ في "البحر" حيثُ قال^(١): ((فهذا إِنْ صَحَّ يُسْتَنَى، وهو مُشْكِلٌ فَإِنَّ الاستِثْنَاءَ والإشْكَالَ فِي بُتُوتهِ قَضَاءٌ لَا فِي بُتُوتهِ دِيَانَةٌ كَمَا لَا يَخْفَى))، وهكذا فهِمَ في "النَّهْرِ"^(٢) أَيْضاً حيثُ أَجَابَ عَنْ [٢١٤/٤ ب] الإشْكَالَ: ((بأنَّه يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى مِنْ وَلِيِّهِ كَعَرَضِ الإسلامِ عَلَيْهِ بِإِسْلَامِ زَوْجَتِهِ)) اهد. واعتَرَضَهُ بَعْضُهُمْ: ((بأنَّ الفرقَ ظَاهِرٌ؛ إِذْ فِي دَعْوَى الْوَلِيِّ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ))، ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ الْمُشْكَالَ الَّذِي فِيهِ الْكَلَامُ هُوَ مَا إِذَا كَانَ لِلْمَجْنُونِ أَوْ الْمَعْتَوَةِ أُمَةٌ يَطْلُوها فَوَلَدَتْ، أُمًّا إِذَا كَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ هِيَ أُمَةٌ لِلْغَيْرِ وَلَدَتْ مِنْهُ وَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ بِحُكْمِ الْفَرَّاشِ ثُمَّ مَلَكَهَا فَلَا شُبْهَةَ فِي أَنَّهَا تَصِيرُ أُمًّا وَلَدَ لَهُ قَضَاءٌ بِلَا دَعْوَى كَالْعَاقِلِ، فَحَمَلَ كَلَامَ "النَّظْمِ" وَ"الْقَنِيَةِ" عَلَيْهِ غَيْرَ صَحِيحٍ، بَلْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا قُلْنَا، فَافْهَم. وَلَكِنْ الْحَقُّ أَنَّ بُتُوتهِ فِي الْقَضَاءِ مُشْكِلٌ؛ إِذْ هُوَ فَرَعُ الْعِلْمِ بِالْوُطْءِ وَهَذَا عَسِيرٌ، فَمُجَرَّدٌ وَلَا ذَبْهَا فِي مَلَكَهِ بِدُونِ دَعْوَى صَحِيحَةٍ لَا يَبْتَغَى بِهِ الْاِسْتِیْلَاءُ وَلَا النَّسَبُ فَلِذَا لَمْ يُسْتَنَى عَامَّةُ الْمُصْنِفِينَ مِنْ الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَالْأَقْرَبُ حَمْلُ كَلَامِ "الْقَنِيَةِ" عَلَى مَا فَهَمَهُ "الشَّارِحُ" مِنْ بُتُوتهِ دِيَانَةٌ لَا قَضَاءٌ وَإِنْ خَالَفَ مَا فَهَمَهُ غَيْرُهُ، وَالْمَعْنَى: أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ لَهُ ثُمَّ أَفَاقَ وَعِلِمَ أَنَّهُ وَطِئَهَا فِي حَالِ جُنُونِهِ وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْهُ صَارَتْ أُمًّا وَلَدَ لَهُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَوَجَبَ عَلَيْهِ دِيَانَةٌ أَنْ يَدْعِيَهُ وَأَنْ لَا يَبْعَثَهَا وَإِلَّا فَلَا، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي تَحْرِيرُهُ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

[١٦٩٩٣] (قوله: مِنْ زَوْجٍ) خَرَجَ مَا لَوْ وَلَدَتْ مِنْ زِنَا فَمَلَكَهَا الرَّائِي كَمَا فِي "البحر"^(٣)،

وسَيَأْتِي^(٤) فِي الْفُرُوعِ.

[١٦٩٩٤] (قوله: وَلَوْ فَاسِداً) كِتَابُهَا بِلَا شُهُودٍ.

(١) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٤/٤ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/١.

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٢/٤.

(٤) ص ٢١٢ - وما بعدها "ذر".

كوطءٍ بشبهة فولدت (فاشترأها الزوج) أي: ملكها كلاً أو بعضاً (فهِيَ أُمٌ وَلَدٌ) مِنْ حِينَ الْمَلِكِ، فلو مَلَكَ وَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ فَلَهُ يَبِعُهُ،.....

[١٦٩٩٥] (قوله: كوطءٍ بشبهة) تنظير لا تمثيل للفاسد؛ لأن المراد به ما ليس بعقد أصلاً كما لو وطئها على ظن أنها زوجته.

[١٦٩٩٦] (قوله: فاشترأها الزوج) الأولى أن يزيد: ((أو الواطئ)) ليشمل الشبهة.
[١٦٩٩٧] (قوله: أي: ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك ببارث أو هبة. وقوله: ((كلاً أو بعضاً)) تعميم للضمير المفعول، وأفاد به عدم تجزئ الاستيلاء، وفي "الدر المنقى" ^(١): ((هل تجزئ الاستيلاء؟ في "التبيين" ^(٢) وغيره: لا ^(٣) إذا أمكن تكميله)) اهـ. وفي "البدائع" ^(٤): ((الاستيلاء لا يتجزئ عندهما كالنكاح، وعنده هو متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل، وقيل: لا يتجزئ عنده أيضاً لكن فيما يحتمل النقل فيه، ويتجزئ فيما لا يحتمله، كامة بين اثنين ولدت فادعاه أحدهما صارت أم ولد له، وإن ادعاه جميعاً صارت أم ولد لهما)).

[١٦٩٩٨] (قوله: أو بعضاً) بأن اشتراها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه، وتماؤه في "البحر" ^(٥).

[١٦٩٩٩] (قوله: من حين الملك) أي: لا من حين العلوق، [٤/٢٢/٢] "بحر" ^(٥).
[١٧٠٠٠] (قوله: فلو مَلَكَ وَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ) يعني: الولد الحادث قبل ملكه إياها، قال في "الفتح" ^(٦): ((وفي "المبسوط" ^(٧): لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت أم

(١) "الدر المنقى": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ٥٣٤/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ١٠١/٣.

(٣) في النسخ جميعها: ((في "التبيين": نعم، وفي غيره: لا))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في "التبيين" و"الدر المنقى".

(٤) "البدائع": كتاب الاستيلاء - فصل في صفة الاستيلاء ١٢٩/٤ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٦/٤.

(٦) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٣٦/٤.

(٧) "المبسوط": كتاب العتق - باب بيع أمهات الأولاد ١٥٦/٧ بتصرف.

وَكَذَا لَوْ اسْتَوْلَدَهَا بِمِلْكِهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ أَوْ لَحِقَتْ ثُمَّ مَلَكَهَا؛

وَلِدٍ وَعَتَقَ وَلَدَهُ، وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ بِجَوَازٍ يَبْعُهُ خِلَافًا لـ "زُفَرٍ"، بِخِلَافِ الْحَادِثِ فِي مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ فِي حُكْمِ أُمِّهِ)) اهـ.

(تنبيه)

اسْتَشْنَى فِي "الْفَتْحِ" ^(١) مِنْ قَوْلِهِمْ: ((إِنَّ الْحَادِثَ فِي مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِهِ حُكْمُهُ كَأُمِّهِ)): مَا إِذَا كَانَ جَارِيَةً فَإِنَّهُ لَا يَسْتَمْتَعُ بِهَا لِأَنَّهُ وَطِئَ أُمَّهَا، وَزَادَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٢): ((مَا لَوْ شَرَى أُمَّ وَلَدِ الْغَيْرِ مِنْ رَجُلٍ جَاهِلًا بِجَاهِلِهَا فَوَلَدَتْ لَهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْهَا مَوْلَاهَا فَلَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي قِيمَةُ الْوَلَدِ لِلْغُرُورِ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَلْزَمَهُ شَيْءٌ عِنْدَ "الإمام"؛ لِأَنَّ وَلَدَ أُمِّ الْوَلَدِ لَا مَالِيَّةَ فِيهِ كَأُمِّهِ، إِلَّا أَنَّهُ ضَمِنَ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ عَدَمَ مَالِيَّتِهِ بَعْدَ ثَبُوتِ حُكْمِ أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ فِيهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ لِعُلُوقِهِ حَرُّ الْأَصْلِ فَلِذَا يُضْمَنُ بِالْقِيمَةِ)) اهـ.

٣٧/٣

١٧٠١١ (قوله): وَكَذَا لَوْ اسْتَوْلَدَهَا بِمِلْكِهِ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((أَوْ وَلَدْتُ مِنْ زَوْجٍ)) أَي: وَكَذَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَوْ اسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ أَوْ لَحِقَتْ ثُمَّ مَلَكَهَا. اهـ "ح" ^(٣).

١٧٠٢٦ (قوله): ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ أَي: اسْتَحَقَّتْهَا الْغَيْرُ بِأَنْ أَثْبِتَ أَنَّهَا أُمُّهُ، قَالَ "ح" ^(٣):

(قوله: فَلِذَا يُضْمَنُ بِالْقِيمَةِ) مَقْتَضِي عُلُوقِهِ حَرُّ الْأَصْلِ عَدَمُ ضَمَانِهِ بِالْكَلِّيَّةِ، لَا ضَمَانُ قِيمَتِهِ، بَلْ هُوَ أَوَّلَى بَعْدِيهِ مِنْ وَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَسَيَأْتِي لِلشَّارِحِ تَعْلِيلُ عَدَمِ ضَمَانِ الشَّرِيكَ الْمُدَّعِي نَسَبَ وَلَدِ الْأُمِّهِ الْمَشْتَرَكَةِ بِأَنَّهُ عُلِقَ حَرُّ الْأَصْلِ.

(قوله: وَكَذَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَوْ اسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ (لِخ) مَسْأَلَةُ الاسْتِحْقَاقِ دَاخِلَةٌ فِي قَوْلِ "الشَّارِحِ": كَوَطْءَ بَشِيئَةٍ، وَمَسْأَلَةُ الرَّدِّ فِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: وَلَدْتُ أُمَّةً مِنْ سَيِّدِهَا، فَلَيْسَ فِي ذِكْرِهِمَا هُنَا مِنْ حَيْثُ إِفَادَةُ تَحْقِيقِ الْاسْتِیْلَادِ كَبِيرٌ فَائِدَةٌ؛ لَعَلِمِهِ مِمَّا سَبَقَ.

(١) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٣٣/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٦/٤ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٢٧/ب.

فَإِنَّ عَتَقَ أُمَّ الْوَلَدِ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الْمَلِكِ كَالْمَحَارِمِ،

((وَيُبْغِي أَنْ يَكُونَ وَلَدُهَا حُرًّا بِالْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعْرُورٌ)).

[١٧٠٠٣] (قوله: فَإِنَّ عَتَقَ أُمَّ الْوَلَدِ يَتَكَرَّرُ) يعني: أَنَّ كَوْنَهَا أُمُّ وَلَدٍ يَتَكَرَّرُ، وَأُطْلِقَ عَلَيْهِ الْعَتَقُ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ مَالًا لِحَدِيثِ: ((أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا))^(١).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦) في العتق - باب أمهات الأولاد، وابن سعد في "الطبقات" ٢١٥/٨، والدارقطني ١٣١/٤ - ١٣٣ في المكاتب، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٣١٣٢)، وابن عدي ٢٩٧/٧، وابن حبان في "المجروحين" ٢٤٢/١، والحاكم ١٩٢/٢ متابع في البيوع، والبيهقي ٣٤٦/١. وعتق أمهات الأولاد - باب الرجل يطأ أمته بالملك من طرق عن أبي بكر بن أبي سبرة عن حسين بن عبد الله الهاشمي عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما ولدت أم إبراهيم قال رسول الله ﷺ: ((أعتقها ولدها))، قال الزيلعي: والحديث معلول بأبي بكر وحسين فإنهما ضعيفان، وأعله ابن حبان بحسين وقال: أصله عن عكرمة عن النبي ﷺ. أبو بكر بن أبي سبرة قال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك وكذبه أحمد، إلا أنه وقع عند ابن ماجه (عن أبي بكر هو النهشلي) كذا قال.

وحسين بن عبد الله: ضعفه أكثر أصحاب الحديث، تركه أحمد وابن المديني، وذلك أنه اتهم بالزندقة، قال أحمد: له أشياء منكرة، وقال ابن معين: ليس به بأس، يكتب حديثه، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به. وأخرجه ابن سعد ٢١٥/٨، وأبو يعلى كما في "نصب الراية" ٢٨٨/٣، والبيهقي ٣٤٦/١ عن إسماعيل بن أبي أويس عن أبيه عن حسين عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ، إلا أنَّ اللفظ عند ابن سعد ((ربما أمة ولدت من سيدها فإنها حرة إذا مات، إلا أن يعتقها قبل موته)) ثم قال البيهقي: كذا رواه أبو أويس عن حسين مرسلًا، وقد قيل عن أبي أويس موصولًا بذكر ابن عباس فيه، وذلك فيما رواه عبد الحميد وأبو بكر ابن أبي أويس عن أبيهما، كذا قال إنه مرسل، مع أنه قد ثبت في نسخة "السنن الكبرى" [عن ابن عباس]، وهذا يخالف لقول البيهقي في "السنن" و"المعرفة" (٢٠٨٠٢)، وكذلك - أي: كما رواه ابن أبي سبرة - رواه أبو أويس عن حسين، إلا أنه أرسله في إحدى الروايتين عنه، أخرجه الدارقطني ١٣٢/٤ - ١٣٣ في المكاتب من طريق عبد الحميد وأبي بكر ابن أبي أويس به بلفظ إسماعيل عند ابن سعد.

وأخرجه بهذا اللفظ أحمد ٣٠٣/١، ٣٢٠، ٣١٧، وابن ماجه (٢٥١٥)، والدارمي (٢٥٧٤) في البيوع - باب بيع أمهات الأولاد، وابن أبي شيبه ١٨٤/٥ في البيوع - باب في أمهات الأولاد، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٣١٣٣)، والدارقطني ١٣٠/٤، ١٣١، والطبراني (١١٥١٩)، والحاكم ١٩٢/٢، والبيهقي في "السنن" ٣٤٦/١٠، و"المعرفة" (٢٠٧٩٩) من طريق أسود وحجاج ومحمد بن سعيد الأصبهاني وابن أبي شيبه وعمر بن عون ووكيع وأبي نعيم وإسحاق الأزرق وي زيد بن هارون كلهم عن شريك عن حسين عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ: =

= (أما رجل ولدته أمته فهي حرة بعد موته)) وألفاظهم متقاربة، قال الحاكم: صحيح الإسناد - وقد تابعه - أي: شريكاً - أبو بكر بن أبي سبرة - اهـ.

وتعقبه الذهبي بقوله: حسين متروك، وأخرجه عبد الرزاق (١٣٢١٩) عن أبي سفيان! عن شريك بن عبد الله عن عكرمة، به.

وشريك: وإن كان ثقة فقد تغير بأخرة، إلا أن ابن حبان قال في "الثقات": وكان في آخر أمره يخطئ فيما يروي، تغير عليه حفظه، فسماع المتقدمين منه - الذين سمعوا عنه بواسط - ليس فيه تخليط، مثل يزيد بن هارون، وإسحاق الأزرق، وسماع المتأخرين عنه في الكوفة فيه أوهام كثيرة اهـ.

وبذلك يكون قد برئ منه شريك، والاضطراب في اللفظ والإسناد من حسين، وإن احتمل أن يكون من الرواة عنه كشریک وأبي أويس وأبي بكر بن أبي سبرة وغيرهم.

ويلفظ ابن أبي سبرة أخرجه ابن سعد ٢١٥/٨ عن معن حدثنا سعد بن كليب قاضي عدن عن حسين، به (ح)، والدارقطني ١٣١/٤ عن عبد الله بن سلمة عن حسين، به، وسعد: وثقه ابن حبان، وسكت عنه البخاري، وابن سلمة: قال أبو نعيم: متروك، وضعفه الدارقطني وغيره، بل وأخرجه الدارقطني عن حامد بن آدم عن الفضل بن موسى عن سفيان الثوري عن حسين، به، إلا أن حامداً كذبه ابن معين وابن عدي والجوزجاني وغيرهم.

وأخرجه الدارقطني والبيهقي من طريق زياد بن أيوب عن سعيد بن زكريا عن علي بن أبي سارة عن ابن أبي الحسين عن عكرمة، به، قال الدارقطني: تفرد به زياد وهو ثقة اهـ. وعلي: قال البخاري: في حديثه نظر، وقال أبو حاتم: شيخ ضعيف الحديث. قال أبو داود: وترك الناس حديثه.

وأخرجه الدارقطني، والطبراني (١١٦٠٩) من طريق الحسين بن عيسى الحنفي ثنا الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً: ((أما الولد حرة وإن كان سقطاً))، قال البيهقي: وهو ضعيف، والحسين بن علي: قال البخاري: مجهول وحديثه منكر، وقال أبو زرعة: منكر الحديث، وقال أبو حاتم: ليس بالقوي، روى عن الحكم ابن أبان أحاديث منكراً.

والحكم بن أبان: وثقه ابن معين والنسائي والعجلي، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال أبو زرعة: صالح، زاد ابن حبان: ربما أخطأ، وإنما وقعت المناكير من رواية ابنه عنه، وكذلك قال ابن عدي.

قال البيهقي: لم يثبت فيه شيء، ولحديث عكرمة علة عجيبة اهـ.

أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٤٣) عن معمر (ح)، والبيهقي ٣٤٦/١٠ عن سعيد بن منصور عن سفيان كلاهما عن الحكم بن أبان عن عكرمة عن عمر، به.

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٢٤٤)، والبخاري في "المجدييات" (١٧٤٨)، وعنه البيهقي ٣٤٦/١٠ عن سفيان =

= الثوري حدثني أبي عن عكرمة عن عمر، به. وأخرجه ابن أبي شيبة ١٧٢/٥ في البيوع - باب بيع أم الولد إذا أسقطت، حدثنا وكيع عن سفيان، به. وسعيد بن منصور (٢٠٥١) ثنا أبو عوانة (ح)، والبيهقي ٣٤٨/١٠ عن شريك كلاهما عن سعيد بن مسروق، به.

وأخرجه سعيد بن منصور (٢٠٥٢) ثنا عتاب بن بشير - ليس بذلك - عن خفيف - ضعيف - عن عكرمة عن ابن عباس قال عمر: إذا ولدت أم الولد من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطاً. وأخرجه البيهقي ٣٤٦/١٠ من طريق عبد الواحد بن زياد ثنا خفيف عن عكرمة، به، فزيادة ابن عباس خطأ من خفيف.

وأخرجه سعيد (٢٠٥٠)، وعمر بن شبة في "تاريخ المدينة" ٧٢٨/٢ عن هشيم عن أبي إسحاق عن عكرمة قال: أعتق عمر أمهات الأولاد وأمهات الأسقاط. قال البيهقي: فعاد الحديث إلى عمر، وهو الأصل في ذلك. وأخرج القاسم بن أصبغ في كتابه، وذكره ابن القطان عنه في "الوهم والإيهام"، وابن عبد البر في "التمهيد" وعنه ذكره عبد الحق في "أحكامه" كما في "نصب الراية" ٢٨٧/٣. قال القاسم: حدثنا محمد بن وضاح حدثنا مصعب بن سعيد أبو خيثمة المصيصي حدثنا عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً في مارية ((أعتقها ولدها)). وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ١٨/٩ حدثنا عبد الوارث بن سفيان ثنا قاسم ثنا مصعب [فأسقط محمد بن وضاح].

وأخرجه في "المحلى" ٢١٩/٩، و"الإحكام" ٥٥١/٤ من طريق قاسم بن أصبغ حدثنا مصعب بن محمد ثنا عبيد الله به اهـ. وقال: هذا خير صحيح، والحجة به قائمة، وكل رواته ثقات اهـ. كذا قال وتعبه ابن القطان بأن قوله [محمد بن مصعب] خطأ، وإنما هو عن محمد وهو ابن وضاح عن مصعب وهو ابن سعيد المصيصي، وفيه ضعف اهـ. وكان ابن حزم أخطأ فيه مرة ثالثة، ومع ذلك قال ابن القطان: إسناده جيد، ومصعب بن سعيد: ذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال: ربما أخطأ، يعتبر حديثه إذا روى عن الثقات وبين السماع في خبره؛ لأنه كان مدلساً، وقد كُف في آخر عمره، وقال صالح جزرة ضرير، لا يدري ما يقول، وذكره ابن عدي في "الضعفاء" وقال: يتحدث عن الثقات بالماكير ويصحف عليهم؛ وذكر له عدة أحاديث منأكير صحف فيها، ثم قال: والضعف على حديثه بين، قال الذهبي: ما هذه إلا منأكير وبلايا.

والدليل على أنه غير صحيح عن ابن عباس ما أخرجه عبد الرزاق (١٣٢١٨)، وسعيد بن منصور (٣٠٦٠) عن سفيان بن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس في أم الولد قال: ((بعها كما تبع شائك أو بعيرك))، وأخرجه عبد الرزاق (١٣٢١٦) أخبرنا ابن جريج أخبرني عطاء أن ابن عباس قال: لا تعتق أم الولد حتى يتكلم بعفتها. وأخرجه ابن أبي شيبة ١٨٦/٤ عن أشعث عن سالم عن ابن أبي عروبة عن ابن عباس أنه جعلها من نصيب ولدها، وكذلك قال ابن مسعود.

وأخرج عبد الرزاق (١٢٩٣٧)، والبيهقي ٣٤٤/١٠ عن ابن عيينة عن ابن أنعم - عبد الرحمن بن زياد - عن راشد ابن الحارث (ح)، وأخرجه عبد الرزاق (١٣٢٣٣) عن الثوري في "الجامع" كما قال البيهقي عن ابن أنعم =

= عن سليمان بن يسار (ح)، والدارقطني ١٣٦/٤، والبيهقي ٣٤٤/١٠ طريق "ابن عينة وجعفر بن عون عن عبد الرحمن بن أنعم عن مسلم بن يسار كلهم عن سعيد بن المسيب أنه سئل أعتق أمهات الأولاد؟ قال: لا، ولكن أعتقهن رسول الله ﷺ. قال الدارقطني: تفرد الإفريقي برفعه إلى النبي ﷺ. وأخرجه عمر بن شبة ٧٢٣/٢-٧٢٤، والبيهقي ٣٤٣/١٠-٣٤٤ من طريق يونس ويزيد بن عبد الله بن الهاد وعبد الأعلى بن عبد الله بن أبي فروة عن ابن شهاب فذكر قصة طويلة بينه وبين الوليد بن عبد الملك وقبيصة بن ذؤيب، وقال فيها ابن شهاب عن ابن المسيب عن ابن عمر وفيه قصة، وكذلك أخرجه عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر، وأخرجه عن عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد عن جده أنه سمع عمر. وأخرج الدارقطني ١٣٣/٤، والبيهقي ٣٤٥/١٠ من طريق رشدين بن سعد عن ابن لهيعة وطلحة بن أبي سعيد عن عبيد الله بن أبي جعفر عن يعقوب بن عبد الله الأشج عن بسر بن سعيد عن خوات ابن جبير مرفوعاً: ((لا تباع - أي أم الولد - وأمر بعقها)). وفي الحديث قصة. وكذلك رواه سعيد بن أبي مريم عن ابن لهيعة.

ورواه عبد الله بن محمد بن إسحاق الفهمي البطارقي ثنا ابن لهيعة عن عبيد الله عن بكير بن الأشج عن بسر عن خوات مرفوعاً نحوه، كذا قال: ((بكير بن عبد الله)). قال البيهقي: وهذا مما ينفرد بإسناده رشدين بن سعد وابن لهيعة وهما غير محتج بهما، وأخرجه البيهقي ٣٤٧/١٠ عن ابن عبد الحكم عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبيد الله ابن أبي جعفر مرسلاً. قال البيهقي: هذا منقطع واستدل الدارقطني على أنه خطأ من رشدين وابن لهيعة في الرواية الأولى، ومن تابعهما بأنه قد دخل لهم حديث في حديث.

وأخرجه الدارقطني والبيهقي عن ابن وهب عن الليث وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً: ((من أعتق عبداً وله مال فماله له إلا أن يستثنيه السيد)). وكذلك رواه عمرو بن خالد عن ابن لهيعة، قال الدارقطني والبيهقي وعبد الحق: الصحيح وقفه عن ابن عمر عن عمر.

وأخرجه مالك في "الموطأ" ٧٧٦/٢ في العتق والولاء - باب عتق أمهات الأولاد عن نافع عن ابن عمر أن عمر قال: ((أما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يبيها ولا يورثها، وهو يستمتع بها فإذا مات فهي حرة)). وكذلك رواه يحيى بن سعيد وعبيد الله وعبد الله ابنا عمر وعمر بن محمد وغيرهم عن نافع عن ابن عمر عن عمر نحوه. وكذلك رواه سالم عن أبيه به. أخرجه سعيد بن منصور (٢٠٥٣) (٢٠٦٢)، وعبد الرزاق (١٣٢٢٥) (١٣٢٢٦) (١٣٢٢٩)، وابن أبي شبة ١٨٥/٥، وعمر بن شبة في "تاريخ المدينة" ٧٢٧/٢، والدارقطني ١٣٤/٤، والبيهقي ٣٤٢/١٠، ٣٤٨، ٣٤٩، والمعرفة (٢٠٧٩٢)، لكن رواية يحيى بن سعيد فيها قصة في الرد على ابن الزبير حيث أباح بيعهن.

وأخرج عبد الرزاق (١٣٢٢٨)، وسعيد بن منصور (٢٠٥٤)، وابن أبي شبة ١٨٥/٤، والدارقطني ١٣٤/٤، والبيهقي ٣٤٣-٣٤٤/١٠ من طريق سفيان وسليمان بن بلال وفليح بن سليمان كلهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر نحوه، وفي رواية سفيان قصة الرد على ابن الزبير.

قال البيهقي: هكذا رواه جماعة عن عبد الله بن دينار، وغلط فيه بعض الرواة عن عبد الله بن دينار فرفعه إلى النبي ﷺ =

= وهو وهم لا تحمل روايته.

أخرجه الدارقطني ١٣٤/٤ من طريق يونس بن محمد حدثنا عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر: ((أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ)). ثُمَّ أَخْرَجَهُ عَنْ يَحْيَى بْنِ إِسْحَاقَ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ ابْنِ دِينَارٍ عَنْ عُمَرَ نَحْوَهُ غَيْرَ مَرْفُوعٍ. وَأَخْرَجَهُ أَيْضاً هُوَ وَابْنُ عَدِي ١٧٧/٤ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَطِيعٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ ثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، فَذَكَرَهُ مَرْفُوعاً.

وعبد الله بن جعفر هو ابن نجیح والد علي بن المديني، متروك واه، إلا أن بعض الرواة عند الدارقطني فسّره: ((هو المخمرى))، والمخمرى: ثقة، إلا أنه لا يروي عن عبد الله بن دينار، ولا يروي عنه عبد الله بن مطيع، والله أعلم. وأخرج عبد الرزاق (١٣٢٤٨)، وسعيد بن منصور (٢٠٤٩)، وابن أبي شبة (١٧٢/٤)، وعمر بن شبة في "تاريخ المدينة" ٧٢٨-٧٢٧/٢ من طريق وكيع وهشيم ومروان بن معاوية وعبد الرزاق كلهم عن عمر بن ذر عن محمد بن عبد الله بن قارب عن أبيه أنه اشترى من رجل جارية قد كانت أسقطت من مولاهما سقطاً بأربعة آلاف، وكان قارب صديقاً لعمر، فلامه لوماً شديداً وقال: والله إني كنت لأنزهك عن هذا وأقبل على الرجل ضرباً بالدرّة، وقال: ((الآن بعد أن اختلطت لحومكم ولحومهن، ودماكنم ودماهن؟ ارددها، ارددها)).

وروى ابن سيرين والشعبي عن عبيدة عن علي قال: اجتمع رأيي ورأي عمر على عتق أمهات الأولاد فأعتقهن، ثم رأيت أن أرقهن، قال عبيدة: فأرأي رجلين في الجماعة أحب إلي من رأي رجل في الفرقة - أو قال الفتنة -، أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤)، وعمر بن شبة ٧٢٩/٢-٧٣٠، وسعيد بن منصور (٢٠٤٦) (٢٠٤٧) (٢٠٤٨)، وابن أبي شبة ١٨٤/٤، والبيهقي ٣٤٨/١.

مما يدل على أن عمر كان يرى أو لا يرى جواز ذلك، ثم حرم بيعهن، وجعلهن من نصيب أبنائهن ومن الثلث، ثم استقر اجتهاده على أنها تعتق من رأس المال.

وقال البيهقي ٣٤٧/١: وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ توفي ولم يترك ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة، وفي ذلك دلالة على أنه لم يترك أم إبراهيم أمة، وأنها عتقت بموته بما تقدم بحرمة الاستيلاء. واحتج أيضاً بما أخرجه هو ورواه البخاري (٢٥٤٢) في العتق - باب من ملك من العرب رقيقاً فوهب إليه، ومسلم (١٤٣٨) في النكاح - باب حكم العزل، وأبو داود (٢١٧٢) في النكاح - باب ما جاء في العزل، وأحمد ٤٩/٣ وغيرهم عن ابن عمر بن أبي سعيد الخدري قال: جاء رجل من الأنصار قال: يا رسول الله، إنا نصيب سبياً فتحب الأئمان - وفي رواية الفداء - فكيف ترى في العزل ... الحديث.

ثم قال البيهقي: فلولا أن الاستيلاء يمنع من نقل الملك وإلا لم يكن لعزلهم بحجة الأئمان فائدة، والله أعلم.

وقال في "المعرفة": وأحسن شيء يروى فيه عن النبي ﷺ حديث سلامة بنت مقل - أي فهو صريح في العتق - أخرجه أحمد ٣٦٠/٦، وأبو داود (٣٩٥٣) في العتق - باب في عتق أمهات الأولاد، والطبراني في "الكبير" (٣٥٩٦) ٢/٤ (٧٨٠)، وعنه أبو نعيم في "المعرفة" (٧٦٨٣)، والبيهقي ٣٤٥/١، و"المعرفة" (٢٠٨٠٩)، وذكره البخاري في "التاريخ" ٢٠١/٣، والدارقطني كما في "الإصابة" ٣٠٢/١ من طريق محمد بن إسحاق عن الخطاب بن صالح عن أمه قالت: =

بِخِلَافِ الْمُدْبِرَةِ.

(حُكْمُهَا) أي: الْمُسْتَوْلِيَةِ (كَالْمُدْبِرَةِ).....

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ أَوْ اللَّحَاقَ لَا يُنَافِي عَوْدَهَا أَمْ وَلَدَ بِتَحْدِيدِ الْمَلِكِ وَلَوْ بَعْدَ إِعْتَاقِهَا؛ لِأَنَّ سَبَبَ صَيْرُورَتِهَا أَمْ وَلَدَ قَائِمٌ وَهُوَ ثُبُوتُ النَّسَبِ مِنْهُ، فَافْهَم. وَمَا ذَكَرَهُ مَا أُخِذَ مِنْ "الْخَانِيَّة" (١)، وَنَصَبُهَا: ((عَتِقَ أَمْ الْوَلَدَ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ الْمَلِكِ، كَعَتَقِ الْمَحَارِمِ بِتَكَرُّرِ الْمَلِكِ، وَتَفْسِيرُهُ: أَمْ الْوَلَدَ إِذَا أَعْتَقَهَا وَارْتَدَّتْ وَلَحِقَتْ بِذَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ سُبِّتَ وَاشْتَرَاهَا الْمَوْلَى فَإِنَّهَا تَعُودُ أَمْ وَلَدَ لَهُ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ وَعَتَقَتْ عَلَيْهِ ثُمَّ ارْتَدَّتْ وَلَحِقَتْ بِذَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ سُبِّتَ فَاشْتَرَاهَا عَتَقَتْ عَلَيْهِ، وَكَذَا ثَانِيًا وَثَلَاثًا) اهـ.

[١٧٠٠٤] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْمُدْبِرَةِ) أي: فَإِنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ وَسُبِّتَ فَمَلَكَهَا لَا تَصِيرُ مُدْبِرَةً، وَالْفَرْقُ: أَنَّ عَتَقَ الْمُدْبِرَةَ وَصَلَ إِلَيْهَا بِالْإِعْتَاقِ وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ فَلَا يَنْقُضِي عَتَقُهَا مَعْلَقًا بِالْمَوْتِ، بِخِلَافِ الْإِسْتِيلَادِ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ بِالْإِعْتَاقِ وَالْإِرْتِدَادِ لِقِيَامِ سَبَبِهِ وَهُوَ ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدِ، "بَحْر" (٢). [١٧٠٠٥] (قَوْلُهُ: حُكْمُهَا كَالْمُدْبِرَةِ) فِي كَوْنِهَا لَا يُمَكِّنُ تَمْلِكُهَا بَعُوضٌ وَلَا بَدُونُهُ.

(قَوْلُهُ: وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ أَوْ اللَّحَاقَ لَا يُنَافِي الْخ) لَعَلَّ الْأَصُوبَ عَدَمَ إِدْخَالِ مَسْأَلَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي الْحَاصِلِ، وَالتَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ فِي الشَّرْحِ غَيْرُ ظَاهِرٍ فِيهَا بَلْ فِيهَا بَعْدُهَا، تَأَمَّلْ. (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ إِذَا أَعْتَقَهَا ثُمَّ ارْتَدَّتْ الْخ) وَإِذَا لَمْ يَعْتَقْهَا تَعُودُ مُدْبِرَةً كَالطَّلَاقِ اهـ. "رَحْمَتِي".

- حَدَّثَنِي سَلَامَةُ بِنْتُ مَعْقِلٍ قَالَتْ: كُنْتُ لِلْحَبَابِ بْنِ عَمْرٍو وَلِي مِنْهُ غُلَامٌ - فَمَاتَ - فَقَالَتْ لِي أَمْرَأَتُهُ: الْآنَ تَبَاعِنَ فِي دِينِهِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ: ((لَا تَبِيعُوهَا وَأَعْتَقُوهَا، فَإِذَا سَمِعْتُمْ بَرْقِيقَ قَدِ جَاءَنِي فَاتُونِي أَعُوضْكُمْ)) ففعلوا، فاختلفوا فيما بينهم بعد وفاة رسول الله ﷺ، فقال قوم: أم الولد مملوكة، لولا ذلك لم يعوضهم رسول الله ﷺ، وقال بعضهم: هي حرة قد أعتقها رسول الله ﷺ، ففي كان الاختلاف، قال ابن إسحاق: فحدثت ربيعة الرأي بهذا الحديث فقال: والله ما أعتقهم عمر إلا بهذا الحديث اهـ. وفيه نظر، فأتم الخطاب بجهولة. وقال الطبراني: تفرد به ابن إسحاق عن الخطاب عن أمه به.

(١) "الخانية": كتاب العتاق - فصل في الاستيلاء ٥٧٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٣/٤ بتصرف.

وقد مرَّ، (إلاَّ) في ثلاثة عشر مذكورةً في فُروق "الأشباه"^(١) والبيع الفاسدِ من "البحر"^(٢)، منها: (أنَّها تَعْتَقُ مَوْتَهُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) والمُدْبِرَةُ مِنْ ثُلْثِهِ (مِنْ غَيْرِ سِعَايَةٍ).....

[١٧٠٠٦] (قوله: وَقَدْ مَرَّ^(٣)) في قوله: ((لَا تُبَاغِ الْمُدْبِرَةَ)). [٤/٢٢ق/ب]

مطلب: في القضاءِ بجوازِ بيعِ أُمِّ الْوَلَدِ

[١٧٠٠٧] (قوله: فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ) قال في البيعِ الفاسدِ من "البحر": ((وفي "فتح القدير" هنا: أَعْلَمُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ تُخَالِفُ الْمُدْبِرَ فِي ثَلَاثَةِ عَشَرَ حُكْمًا: لَا تَضْمَنُ بِالْغَضَبِ وَالْإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ، وَلَا تَسْعَى لِغَرِيمٍ، وَتَعْتَقُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، وَإِذَا اسْتَوْلَدَتْ أُمُّ وَلَدٍ مُشْتَرَكَةً لَمْ يَمْلِكْ نَصِيبُ شَرِيكِهِ، وَفِيْمَتُهَا الثُّلُثُ، وَلَا يَفْعَلُ الْقَضَاءُ بِجَوَازِ بَيْعِهَا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ أَوْ إِعْتَاقِهِ، وَيَبْتَئُ نَسَبٌ وَلَدِهَا بِلا دَعْوَةٍ، وَلَا يَصِحُّ تَذْيِيرُهَا، وَيَصِحُّ اسْتِيلَادُ الْمُدْبِرَةِ، وَلَا يَمْلِكُ الْحَرِّيُّ بَيْعَ أُمِّ وَلَدِهِ، وَيَمْلِكُ بَيْعَ مُدْبِرِهِ، وَيَصِحُّ اسْتِيلَادُهُ جَارِيَةً وَلَدِهِ، وَلَا يَصِحُّ تَذْيِيرُهَا، كَذَا فِي "التَّلْقِيحِ"))). اهـ "ح"^(٤). وَذَكَرَ مِنْهَا هُنَا أَرْبَعَةً.

[١٧٠٠٨] (قوله: تَعْتَقُ مَوْتَهُ) أي: وَلَوْ حُكْمًا كَلْحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَكَذَا الْمُسْتَأْمَنُ لَوْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرْقَ وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، "نهر"^(٥).

[١٧٠٠٩] (قوله: مِنْ كُلِّ مَالِهِ) هَذَا إِذَا كَانَ إِقْرَارُهُ بِالْوَلَدِ فِي الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ وَمَعَهَا وَلَدٌ، أَوْ كَانَتْ حُبْلَى، فَإِنَّ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ عَتَقَتْ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الشَّاهِدِ إِقْرَارٌ بِالْعِتْقِ، وَهُوَ وَصِيَّةٌ، كَذَا فِي "المحيط" وغيره، "نهر"^(٥)، وسيأتي^(٦) في الفُرُوقِ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - ما اختلف فيه المدبر وأُمُّ الولد ص ٤٤٦ -.

(٢) "البحر": كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٩/٦.

(٣) ص ١٥٣ - "دُرّ".

(٤) نقول: قد وهم "ح" في نقله عن "البحر"؛ لِأَنَّ صَاحِبَ "البحر" إِنَّمَا عَزَا إِلَى "فتح القدير" مَسْأَلَةَ أُخْرَى قَالَ عَقِبَهَا: ((وَصَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَنَاءِ" وَ"فَتْحِ الْقَدِيرِ" هُنَا))، ثُمَّ قَالَ بَعْدَهَا مُسْتَأْنَفًا: ((أَعْلَمُ أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ الْإِنْخ)). انظر "البحر":

كتاب البيع - باب البيع الفاسد ٧٩/٦، و"ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ق ٢٢٨/أ.

(٥) "النهر": كتاب الاعتاق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/أ.

(٦) المقولة [١٧١١٢] قوله: ((وَالَا فَمِنْ الثَّلَاثِ)).

والمُدْبِرَةُ تَسْعَى، ولو قُضِيَ بِجَوَازِ بَيْعِهَا لَمْ يَنْفَذْ، بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَضَاءِ قَاضٍ آخَرَ إِمضَاءً

(١٧٠١٠) (قوله: والمُدْبِرَةُ تَسْعَى) أي: إن لم تَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ عَلَى مَا مَرَّ^(١) تَفْصِيلُهُ.

مطلب: في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

(١٧٠١١) (قوله: ولو قُضِيَ بِجَوَازِ بَيْعِهَا) أي: قُضِيَ بِهِ حَنْفِيٌّ مَثَلًا عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ عَنْ "الإمام" مِنْ أَنَّ الْقَاضِيَّ لَوْ قَضَى بِخِلَافِ رَأْيِهِ يَنْفَذُ قَضَاؤُهُ، أي: مَا لَمْ يُقَيِّدْهُ السُّلْطَانُ بِمَذْهَبٍ خَاصٍّ، أَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْآخَرَى — وَهُوَ قَوْلُهُمَا الْمُرْجَحُ — لَا يَنْفَذُ مُطْلَقًا، فَيُرَادُ الْقَاضِي الْمُقْلِدُ لـ "دَاوُدَ الظَّاهِرِيِّ"؛ فَإِنَّهُ يَقُولُ بِجَوَازِ بَيْعِهَا، وَلَهُ وَاقِعَةٌ مَعَ "أَبِي سَعِيدِ الْبَرْدَعِيِّ" شَيْخِ "الْكُرْخِيِّ" حَكَاهَا "الرَّيْلِيُّ"^(٢) وَغَيْرُهُ، وَذَكَرَهَا "ح"^(٣) فَرَأَجَعُهُ.

(١٧٠١٢) (قوله: لَمْ يَنْفَذْ) هَذَا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ" وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَقَالَا: يَنْفَذُ، وَالْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى خِلَافٍ فِي مَسْأَلَةِ أُصُولِيَّةٍ هِيَ: أَنَّ الْإِجْمَاعَ الْمَتَأَخَّرَ هَلْ يَرْفَعُ الْخِلَافَ الْمُتَقَدِّمَ؟ عِنْدَهُمَا: لَا يَرْفَعُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَضْلِيلٍ بَعْضِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، وَعِنْدَهُ: "ح"^(٣)

(قوله: وَقَالَا: يَنْفَذُ الْخ) أي: إِذَا كَانَ الْقَاضِي غَيْرَ حَنْفِيٍّ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّهُ إِذَا قَضَى بِخِلَافِ رَأْيِهِ لَا يَنْفَذُ عِنْدَهُمَا.

(قوله: وَعِنْدَهُ يَرْفَعُ، "ح" عَنْ "المنح") لَا يَوَافِقُ مَا فِي "المنح" مَا نَقَلَهُ "الشَّارَحُ" عَنْ "الذَّخِيرَةِ" كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ؛ إِذْ عَلَى مَا فِي "المنح": "مُحَمَّدٌ" يَقُولُ بَعْدَ نِفَازِ مَعْنَى الْبَطْلَانِ لِمَخَالَفَتِهِ الْإِجْمَاعَ لَارْتِفَاعِ الْخِلَافِ السَّابِقِ بِالْإِجْمَاعِ الْمَتَأَخَّرِ، وَهَمَا يَقُولَانِ بِالنِّفَازِ لَعَدَمِ مَخَالَفَتِهِ لَعَدَمِ ارْتِفَاعِ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَكَذَلِكَ لَا يَوَافِقُ مَا ذَكَرَهُ فِي "التَّحْرِيرِ"، وَأَنَّهُ الْأَظْهَرُ عَلَى مَا فَسَّرَ بِهِ "الشَّارَحُ" عِبَارَتُهُ؛ إِذْ عَلَيْهِ يَكُونُ هَذَا الْقَضَاءُ قَضَاءً بِمَا لَا قَائِلَ بِهِ، فَيُطْلَبُ ابْتِدَاءً، نَعَمْ تَحْمِيلُ عِبَارَتِهِ تَفْسِيرَهَا بِمَا يَوَافِقُ مَا فِي الشَّرْحِ بِأَنَّهُ يُرَادُ بِقَوْلِهِ: ((لَا يَنْفَذُ عَنْهُمْ)) أَنَّهُ يَكُونُ مُتَوَقِّفًا عَلَى قَضَاءِ قَاضٍ آخَرَ إِمضَاءً وَإِطْلَاقًا، لَا أَنَّهُ بَاطِلٌ، فَعَلَى مَا سَمِعْتُ: يَكُونُ الْقَضَاءُ بِجَوَازِ بَيْعِ أَمِّ الْوَلَدِ حَلًّا خِلَافٍ فِي كَوْنِهِ خِلَافًا لِلْإِجْمَاعِ أَوْ لَا بِنَاءً عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ الْخِلَافِ السَّابِقِ وَاعْتِبَارِهِ، فَعَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ يَكُونُ دَاخِلًا فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنَ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ، وَهَذَا مَا دَرَجَ عَلَيْهِ "الشَّارَحُ" فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ، وَعَلَى اعْتِبَارِهِ يَكُونُ دَاخِلًا فِي الْقِسْمِ الثَّلَاثِ، وَهُوَ مَا مَشَى عَلَيْهِ "الشَّارَحُ" هُنَا، فَصَحَّ حِينَئِذٍ قَوْلُهُ: ((بَلْ يَتَوَقَّفُ (الْخ))).

(١) ص ١٥٩ — "در".

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الإعناق — باب الاستيلاء ١٠١/٣.

(٣) "ح": كتاب العتق — باب الاستيلاء ق ٢٢٨/١.

عن "المنع"^(١). وذكر في "التحرير"^(٢): ((أَنَّ الْأَظْهَرَ مِنَ الرُّوَايَاتِ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا)) اهـ. ومُفَادُهُ: ارتفاعُهُ عِنْدَهُمْ فَيُبْتِغِ الإِجْمَاعُ الْمُتَأَخَّرُ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ ارْتَفَعَ الْخِلَافُ الْمُتَقَدِّمُ لَمْ يَبْقَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ آخَرُ، فَكَانَ الْقَضَاءُ بِهِ قَضَاءً بِمَا لَا قَائِلَ بِهِ، فَلَا يَنْفُذُ لِمُخَالَفَتِهِ الْإِجْمَاعَ.

قلت: لَكِنَّ الْمُرَرَّ [٤/٢٣/١] فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ - كَمَا سَيَأْتِي^(٣) تَحْرِيرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - أَنَّ الْحُكْمَ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٌ: مِنْهُ مَا لَا يَصِحُّ أَصْلًا وَإِنْ تَفَلَّهَ أَلْفُ قَاضٍ وَهُوَ: مَا خَالَفَ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً مَشْهُورَةً أَوْ إجماعًا، وَمِنْهُ مَا ثَبَتَ فِيهِ الْخِلَافُ قَبْلَ الْحُكْمِ وَيَرْتَفِعُ بِالْحُكْمِ حَتَّى لَوْ رُفِعَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ لَا يَرَاهُ أَمْضَاءً، وَمِنْهُ مَا ثَبَتَ فِيهِ الْخِلَافُ بَعْدَ الْحُكْمِ، أَيْ: وَقَعَ الْخِلَافُ فِي صِحَّةِ الْحُكْمِ بِهِ فَهَذَا إِنْ رُفِعَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ: فَإِنْ كَانَ لَا يَرَاهُ أَبْطَلَهُ، وَإِنْ كَانَ يَرَاهُ أَمْضَاءً. وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ: ((بَلْ يَتَوَقَّفُ)) إِنْخَ أَنَّهُ مِنْ هَذَا النَّوعِ، وَمُقْتَضَى كَوْنِهِ مُخَالِفًا لِلْإِجْمَاعِ أَنَّهُ مِنَ النَّوعِ الْأَوَّلِ، وَبِهِ صَرَّحَ "الشَّارِحُ"^(٤) فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ حَيْثُ قَالَ عِنْدَ قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((أَوْ إجماعًا)): كَجَلِّ الْمُنْعَةِ؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى فَسَادِهِ، وَكَيْفِ أَمٍّ وَلَدٍ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَقِيلَ: يَنْفُذُ عَلَى الْأَصَحِّ فَجَعَلَ عَدَمَ النِّفَازِ مَبْنِيًّا عَلَى مُخَالَفَتِهِ لِلْإِجْمَاعِ، وَعَلَيْهِ: فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: ((بَلْ يَتَوَقَّفُ)) إِنْخَ، فَتَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "التَّحْرِيرِ"^(٥) عَزَا قَوْلَهُ: ((بَلْ يَتَوَقَّفُ)) إِلَى "الْجَامِعِ"^(٦)، وَوَجَّهَهُ: بَأَنَّ الْإِجْمَاعَ الْمُسَبُّوقَ بِخِلَافٍ مُخْتَلَفٍ فِي كَوْنِهِ إجماعًا فَفِيهِ شُبْهَةٌ، كَخَبَرِ الْوَاحِدِ، فَكَذَا فِي مُتَعَلِّقِهِ وَهُوَ ذَلِكَ الْحُكْمُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ، فَكَانَ الْقَضَاءُ بِهِ نَافِذًا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُخَالِفٍ لِلْإِجْمَاعِ الْقَطْعِيِّ، وَقَالَ "شَارِحُهُ"^(٧): ((ثُمَّ الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْقَضَاءِ بَيِّنٌ أَمُّ الْوَلَدِ فِي نَفْسِ الْقَضَاءِ كَمَا فِي مُتَعَلِّقِهِ الَّذِي هُوَ جَوَازُ الْبَيْعِ، لَا فِي نَفْسِ مُتَعَلِّقِهِ فَقَطُّ، فَيَتَجَبَّرُ مَا فِي "الْجَامِعِ"؛

(١) "المنع": كتاب العتق - باب التدبير وأم الولد ١/١٨٦/أ.

(٢) "التحرير": الباب الرابع في الإجماع ص ٤٠٢ -.

(٣) المقولة [٢٦٢٧٩] قوله: ((لو مجتهداً فيه)).

(٤) انظر الدرر عند المقولة [٢٦٢٩٨] قوله: ((أو إجماعًا)).

(٥) "التحرير": الباب الرابع في الإجماع ص ٤٠٢ -.

(٦) لم نعثر عليها في المطبوع من "الجامع الكبير" و"الصغير".

(٧) "التقرير والتحجير": الباب الرابع في الإجماع ٣/٩٠ -.

وإِطْلَاءاً، "ذخيرة"، وَيَنْفُذُ فِي الْمُدَبَّرَةِ كَمَا مَرَّ^(١). (وإنْ وَلَدَتْ بَعْدَهُ وَلَدًا ثَبَتَ نَسَبُهُ
بِلا دَعْوَى) إِذَا لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بَنَحْوِ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةِ أَوْ وَطْءِ ابْنِهِ.....

لأنَّ قَضَاءَ الثَّانِي هُوَ الَّذِي يَقَعُ فِي مُحْتَمَلٍ فِيهِ أَعْنِي: الْأَوَّلَ، فَلِذَا قَالَ فِي "الْكَشْفِ"^(٢): ((وهذا أَوْجَهُ
الْأَقْوِيلِ)). اهـ واللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

﴿فَرْعٌ﴾

بَاعَ أُمُّ وَلَدِهِ وَالْمُشْتَرِي يَعْلَمُ بِهَا فَوَلَدَتْ فَادْعَاهُ فَهُوَ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِرَاشًا عَلَيْهَا، فَإِنْ نَفَاهُ ثَبَتَ
مِنَ الْمُشْتَرِي اسْتِحْسَانًا، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي، إِلَّا أَنَّ الْوَلَدَ يَكُونُ حُرًّا لَوْ نَفَاهُ الْبَائِعُ، وَلَوْ بَاعَ
مُدَبَّرَتَهُ وَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثَبَتَ مِنْهُ وَلَمْ يَعْتَقِ، وَرَدَّهَ مَعَ أُمِّهِ إِلَى الْبَائِعِ لِأَنَّهُ غَيْرُ
مَعْرُورٍ، "مَحِيطٌ".

[١٧٠١٣] (قَوْلُهُ: وَإِنْ وَلَدَتْ بَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ الْوَلَدِ الَّذِي ثَبَتَ مِنْهُ بِاعْتِرَافِهِ أَوْ بِنِكَاحِهِ.

[١٧٠١٤] (قَوْلُهُ: إِذَا لَمْ تَحْرُمْ) قَيْدٌ لِقَوْلِهِ: ((بِلا دَعْوَى)).

[١٧٠١٥] (قَوْلُهُ: بَنَحْوِ نِكَاحٍ) أَي: مِنْ كُلِّ حُرْمَةٍ مُزِيلَةٍ لِلْفِرَاشِ، بِخِلَافِ الْحُرْمَةِ بِالْحَيْضِ
وَالنَّفَاسِ وَالصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ، وَأَدْخَلَ بِلَفْظِ ((نَحْوِ)) الْاِشْتِرَاكَ فِيهَا، فَلَوْ وَلَدَتْ الْمُشْتَرِكَةُ وَلَدًا ثَانِيًا
لَمْ يَثْبُتْ بِلا دَعْوَى كَمَا سَبَّكَ^(٣) قَوْلُهُ: ((وَهِيَ أُمُّ وَلَدَيْهِمَا))، وَيَأْتِي^(٤) بَيَانُهُ، أَوْ كَانَتْ
الْحُرْمَةُ بِسَبَبِ إِرْضَاعِهَا زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ، "نَهْر"^(٥).

[١٧٠١٦] (قَوْلُهُ: أَوْ وَطْءِ ابْنِهِ) مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِفَاعِلِهِ، وَالْمُرَادُ: أَنْ يَطَّأَهَا أَحَدُ أَصُولِهِ أَوْ فُرُوعِهِ.

(١) ص ١٥٣ - "در".

(٢) "كشف الأسرار": باب شروط الإجماع ٤٥٨/٣.

(٣) ص ١٩٩ - "در".

(٤) القولة [١٧٠٦١] قوله: ((ثُمَّ لَا يَثْبُتُ الْبَيْعُ)).

(٥) "النهر": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/أ.

أَوْ الْمَوْلَى أُمَّهَا، فَحِينَئِذٍ لَوْ وَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةٍ أَشْهُرٍ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَعْوَةٍ، إِلَّا فِي الْمَرْوَجَةِ فَلَا يَثْبُتُ، بَلْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِدَعْوَتِهِ، وَلَوْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةٍ أَشْهُرٍ ثَبَتَ بِهَا دَعْوَةٌ وَفَسَدَ النِّكَاحُ؛.....

[١٧٠١٧] (قوله: أَوْ الْمَوْلَى أُمَّهَا) المراد: أَنْ يَطَّأَ الْمَوْلَى إِحْدَى أَصُولِهَا أَوْ فُرُوعِهَا، [٤/٢٣ق/ب]

ح" (١).

[١٧٠١٨] (قوله: فَحِينَئِذٍ أَي: فَحِينَ إِذْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِأَحَدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ. اهـ "ح" (١).

[١٧٠١٩] (قوله: لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةٍ أَشْهُرٍ) كَذَا فِي "الْبَحْرِ" (٢) عَنْ "الْبَدَائِعِ" (٣)، قَالَ "ح" (٤): ((وَالْأَوَّلَى: لِسِتَّةٍ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ كَمَا لَا يَخْفَى)).

[١٧٠٢٠] (قوله: لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِدَعْوَةٍ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَا وَطَّئَهَا بَعْدَ الْحُرْمَةِ، فَكَانَتْ حُرْمَةً الْوَطْءِ كَالنَّفْيِ دِلَالَةً، فَإِنْ ادَّعَاهُ يَثْبُتُ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ لَا تُزِيلُ الْمِلْكُ. [١٧٠٢١] (قوله: فَلَا يَثْبُتُ) لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ وَهُوَ الزَّوْجُ.

[١٧٠٢٢] (قوله: وَلَوْ لِأَقْلٍ إِلَّا الْخ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٥) - بَعْدَ عَزْوِهِ مَا مَرَّ (٦) لـ "الْبَدَائِعِ" - ((وِظَاهِرُ تَقْيِيدِهِ بِالْأَكْثَرِ مِنَ السِّتَّةِ أَنَّهَا لَوْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ غُرُوضِ الْحُرْمَةِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةٍ أَشْهُرٍ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ بِهَا دَعْوَةً لِلتَّيَقُّنِ بِأَنَّ الْعُلُوقَ كَانَ قَبْلَ غُرُوضِهَا، وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" (٧) بَحْثًا)) اهـ. أَي فَقَدْ وَافَقَ بَحْثَهُ مَفْهُومُ الرِّوَايَةِ، فَافْهَم.

(١) "ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٢٨/أ.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٣/٤.

(٣) "البدائع": كتاب الاستيلاء - فصل في أن حكم الاستيلاء نوعان ١٣١/٤.

(٤) "ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٢٨/أ.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٣/٤.

(٦) للمقولة [١٧٠١٩] قوله: ((لأكثر من ستة أشهر)).

(٧) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٢٣/٤.

لَنَدْبِ اسْتِيرَائِهَا قَبْلَهُ، "بحر"، وَقَدَّمْنَاهُ^(١) فِي نِكَاحِ الرَّقِيقِ وَثُبُوتِ النَّسَبِ (لَكِنَّهُ يَنْتَفِي بِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ تَوْقُفٍ عَلَى لِعَانٍ) لِأَنَّ الْفِرَاشَ أَرْبَعَةٌ: ضَعِيفٌ.....

لَكِنْ يُنْبَغِي تَقْيِيدُ هَذَا إِذَا زَوَّجَهَا الْمَوْلَى غَيْرَ عَالِمٍ بِالْحَمْلِ لِمَا فِي "التَّوَشِيحِ" وَغَيْرِهِ: ((مِنْ أَنَّهُ يُنْبَغِي أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهَا بَعْدَ الْعِلْمِ قَبْلَ اعْتِرَافِهِ بِهِ أَنَّهُ يَحْضُرُ النِّكَاحَ وَيَكُونُ نَفِيًّا)). أَهـ، ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) وَغَيْرِهِ فِي فَصْلِ مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ، وَقَدَّمْنَاهُ^(٣) فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ، وَالْمُدْبِرَةِ وَالْقَتْلَةِ كَأَمُّ الْوَلَدِ بِالْأُولَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ نَفِيًّا فِيمَا يَثْبُتُ بِالسُّكُوتِ فَفِيمَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالِدَّعْوَةِ أُولَى، كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٤) مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ.

[١٧٠٢٣] قَوْلُهُ: لَنَدْبِ اسْتِيرَائِهَا قَبْلَهُ) أَي: اسْتِيرَاءِ الْمَوْلَى إِيَّاهَا قَبْلَ النِّكَاحِ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْعِلَّةَ فِي فَسَادِ النِّكَاحِ نَدْبُ الْاسْتِيرَاءِ، وَأَنَّ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي "الْبَحْرِ"، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْعِلَّةُ فِي فَسَادِهِ ظُهُورُ الْحَبْلِ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ أَشْهُرٍ، كَمَا تُفِيدُهُ عِبَارَةُ "الْبَحْرِ"؛ حَيْثُ قَالَ^(٥): ((وَأَفَادَ بِالزَّوْجِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْاسْتِيرَاءُ، قَالُوا: هُوَ مُسْتَحَبٌّ كَاسْتِيرَاءِ الْبَائِعِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا حَبِلَتْ مِنْهُ فَيَكُونُ النِّكَاحُ فَاسِدًا، فَكَانَ تَعْرِضًا لِلْفَسَادِ)). أَهـ "ط"^(٦).

قَوْلُهُ: وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْعِلَّةَ فِي فَسَادِ النِّكَاحِ نَدْبُ الْاسْتِيرَاءِ، وَأَنَّ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي "الْبَحْرِ"، وَلَيْسَ كَذَلِكَ (إِلْحَ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ قَوْلَهُ: ((لَنَدْبِ الْإِلْحَ)) لَيْسَ عِلَّةً لِفَسَادِ النِّكَاحِ، وَعِلَّتُهُ ظَاهِرَةٌ، وَهِيَ مَا ذَكَرَهُ الْمُحَشِّي، بَلِ لِمَا أَفَادَهُ الْكَلَامُ السَّابِقُ مِنْ أَنَّهُ صَحِيحٌ إِذَا وَلَدَتْهُ لَأَكْثَرٍ، بِمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ بِدُونِ اسْتِيرَاءٍ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَأَكْثَرٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَكُونُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ أَمْرًا مَنُوبًا، وَتَرَكَه لَا يَقْتَضِي الْفَسَادَ، بَلِ تَرَكَ الْوَاجِبَ لَا يَقْتَضِيهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلصَّحَّةِ، وَعِبَارَةُ "الْبَحْرِ" الْمَقُولَةُ تَقْيِيدُ مَا قَالَهُ "الشَّارَحُ".

(١) ٥٧٣/٨، و ٤١٣/١٠ "در".

(٢) "البحر": كتاب النكاح - فصل في المحرمات ١١٤/٣ يتصرف.

(٣) المقولة [١٢٤٢٥] قَوْلُهُ: ((فَهُوَ مِنَ الْمَوْلَى)).

(٤) "النهر": كتاب النكاح - فصل في المحرمات ق ١٦٨/١ يتصرف.

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٣/٤.

(٦) "ط": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٣١٨/٢.

لِلْأَمَةِ، وَمُتَوَسِّطٌ لَأُمِّ الْوَلَدِ، وَعِلْمُ حُكْمُهُمَا، وَقَوِيٌّ لِلْمَنْكُوحَةِ فَلَا يَنْتَفِي إِلاَّ بِاللِّعَانِ، وَأَقْوَى لِلْمُعْتَدَةِ فَلَا يَنْتَفِي أَصْلًا؛ لَعَدَمِ اللِّعَانِ (إِلَّا إِذَا قَضَى بِهِ قَاضٍ).....

قُلْتُ: وَقَدْ مَنَّا^(١) فِي فَصْلِ الْحَرَمَاتِ: ((أَنَّ الصَّحِيحَ وَجُوبُ الْاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ التَّرْوِيجِ)). وَقَوْلُهُ: ((لَا حَتَمَ الْإِلْحَ)) يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ حَبْلُهَا مِنْهُ بِأَنَّ وَلَدَتْ لَأَقْلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَكُونُ النِّكَاحُ فَاسِدًا سَوَاءً اسْتَبْرَأَهَا أَوْ لَا، وَيُفِيدُهُ عِبَارَةُ "كَافِي الْحَاكِمِ"؛ حَيْثُ قَالَ: ((وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ أُمَّ وَلَدِهِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا فَيَعْلَمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ، فَإِنْ زَوَّجَهَا فَوَلَدَتْ لَأَقْلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مِنَ الْمَوْلَى، وَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ)) اهـ. وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْاسْتِبْرَاءَ عَلَامَةُ ظَاهِرَةٌ بِاعْتِبَارِ الْعَالِبِ، وَإِلَّا فَقَدْ تَكُونُ حَامِلًا، وَمَا رَأَتْهُ مِنَ الدَّمِ اسْتِحْضَاةٌ، وَالْوَلَادَةُ لَأَقْلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ التَّرْوِيجِ دَلِيلٌ قَطْعِيٌّ [١٧٠٢٤/٢] عَلَى كَوْنِهَا حَامِلًا وَقَدْ فُلَّ تَعَارُضُهُ الْعَلَامَةُ الظَّاهِرَةُ الْعَالِبَةُ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ تَرْوِيجَهَا بَعْدَ الْاسْتِبْرَاءِ يَكُونُ نَفِيًّا لِلْوَلَدِ فَلَا يَثْبُتُ مِنْهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: إِنَّمَا يَكُونُ نَفِيًّا لَهُ إِذَا عَلِمَ بِوُجُودِهِ كَمَا مَرَّ^(٢) عَنْ "التَّوَشِيحِ"، أَمَّا إِذَا زَوَّجَهَا عَلَى ظَنٍّ عَدَمَ وَجُودِهِ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ مَوْجُودٌ فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ نَفِيًّا لِنَسَبِهِ؟! فَافْهَمْ.

[١٧٠٢٤] (قَوْلُهُ: لِلْأَمَةِ) فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالدَّعْوَةِ، وَيَنْتَفِي بِهَا لِلِّعَانِ.

[١٧٠٢٥] (قَوْلُهُ: لَأُمِّ الْوَلَدِ) يَثْبُتُ بِهَا دَعْوَةٌ، وَيَنْتَفِي بِهَا لِلِّعَانِ، وَيَمْلِكُ نَقْلُ فِرَاشِهَا بِالتَّرْوِيجِ.

[١٧٠٢٦] (قَوْلُهُ: لِلْمُعْتَدَةِ) أَي: مُعْتَدَّةُ الْبَائِنِ، "ح" ^(٣).

[١٧٠٢٧] (قَوْلُهُ: لَعَدَمِ اللِّعَانِ) لِأَنَّ شَرْطَ اللِّعَانِ قِيَامُ الزَّوْجِيَّةِ؛ بِأَنَّ تَكُونَ مَنْكُوحَةً أَوْ مُعْتَدَةً رَجْعِيًّا كَمَا تَقْدَمُ فِي بَابِهِ، "ح" ^(٤).

[١٧٠٢٨] (قَوْلُهُ: إِلَّا إِذَا قَضَى بِهِ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((لَكِنَّهُ يَنْتَفِي بِنَفْسِهِ))، "ط" ^(٥).

(١) المقولة [١١٤٢٥] قوله: ((وَلَا يَسْتَبْرِئُهَا زَوْجُهَا)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِبْلَادِ ٢٢٨/ب.

(٤) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِبْلَادِ ٢٢٨/ب، وَقَوْلُهُ: ((رَجْعِي)) سَاقِطٌ مِنَ النُّسخَةِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٥) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِبْلَادِ ٣١٩/٢.

غَيْرُ حَنْفِيٍّ يَرَى ذَلِكَ فَيَلْزِمُهُ بِالْقَضَاءِ (أَوْ تَطَاوُلَ الزَّمَانِ) وَهُوَ سَاكِتٌ كَمَا مَرَّ فِي
اللُّعَانَ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الرِّضَى، "بِحَرْ" (فَلَا) يَنْتَفِي بِنَفْيِهِ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ، (إِذَا أَسْلَمْتَ أُمَّ
وَلَدِ الدِّمِيِّ) يَعْنِي: الْكَافِرَ، أَوْ مُدْبِرَتَهُ، "مَسْكِينٌ"^(١) (عَرَضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، فَإِنْ أَسْلَمَ
فَهِيَ لَهُ، وَإِلَّا سَعَتْ) نَظَرًا لِلْحَانَيْنِ؛.....

[١٧٠٢٩] (قَوْلُهُ: غَيْرُ حَنْفِيٍّ) أَمَّا الْحَنْفِيُّ فَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ مِنْ غَيْرِ صَرِيحِ الدَّعْوَى، "بِحَرْ"^(٢).

[١٧٠٣٠] (قَوْلُهُ: يَرَى ذَلِكَ) أَي: يَرَى صِحَّةَ الْقَضَاءِ بِأَنَّهُ وَلَدُهُ بَعْدَ نَفْيِهِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى.

[١٧٠٣١] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ فِي اللَّعَانَ) حَيْثُ قَالَ هُنَاكَ^(٣): ((نَفَى الْوَلَدِ الْحَيِّ عِنْدَ التَّهْنِئَةِ

- وَمُدَّتْهَا سَبْعَةُ أَيَّامٍ عَادَةً وَعِنْدَ اتِّبَاعِ آلَةِ الْوِلَادَةِ - صَحَّ، وَبَعْدَهُ لَا: لِإِقْرَارِهِ بِهِ دِلَالَةً)) اهـ.

[١٧٠٣٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ دَلِيلُ الرِّضَى) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ"^(٤): ((لَأَنَّ التَّطَاوُلَ دَلِيلُ إِقْرَارِهِ لَوْجُودِ دَلِيلِهِ

مِنْ قَبُولِ التَّهْنِئَةِ وَنَحْوِهِ فَيَكُونُ كَالْتَّصَرُّيحِ)).

[١٧٠٣٣] (قَوْلُهُ: فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ) زَادَ فِي "الشُّرَيْبِلَالِيَّةِ"^(٥): ((مَا لَوْ أَعْتَقَهَا؛ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ

نَسَبٌ وَلَدُهَا إِلَى سِتِّينَ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتِقَاقِ، كَمَا إِذَا مَاتَ، وَلَا يُمَكِّنُ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ فَرَّاشَهَا تَأَكَّدُ

بِالْحُرِّيَّةِ)) اهـ.

[١٧٠٣٤] (قَوْلُهُ: يَعْنِي الْكَافِرَ) أَي: لِيَشْمَلَ الْحَرْبِيُّ الْمُسْتَأْمَنَ، أَمَّا الَّذِي فِي دَارِ الْحَرْبِ

فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْ عَرَضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ فَهُوَ مَعْلُومٌ أَنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ، فَافْهَمْ.

[١٧٠٣٥] (قَوْلُهُ: أَوْ مُدْبِرَتَهُ) ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٦) وَ"النَّهْرِ"^(٧) أَيْضًا.

[١٧٠٣٦] (قَوْلُهُ: نَظَرًا لِلْحَانَيْنِ) أَي: جَانِبِ أُمِّ الْوَلَدِ بَدْفَعِ الدَّلَّ عَنْهَا بِصِيرُورَتِهَا حُرَّةً يَدًا،

(١) "شرح مثلاً مسكين على الكنز": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ص ١٣٠.

(٢) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٤/٤.

(٣) ٢٢٢/١٠ وما بعدها "در".

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٤/٤.

(٥) "الشريبالية": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٢٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٥/٤.

(٧) "النهر": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/أ.

لأنَّ حُصُومَةَ الذَّمِّيِّ والدَّابَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَشَدُّ مِنْ حُصُومَةِ الْمُسْلِمِ (فِي) ثَلَاثٍ (قِيَمَتِهَا) قِنَّةٌ (وَعَتَقَتْ بَعْدَ أَدَائِهَا) أَي: الْقِيَمَةُ الَّتِي قَدَّرَهَا الْقَاضِي (وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ فِي حَالِ سِعَايَتِهَا) إِلَّا فِي صَوْرَتَيْنِ: (بَلَا رَدٍّ إِلَى الرَّقِّ لَوْ عَجَزَتْ) إِذْ لَوْ رُدَّتْ لِأَعِيدَتْ (وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ سِعَايَتِهَا) وَلَهَا وَلَدٌ وَلَدَتْهُ فِي سِعَايَتِهَا سَعَى فِيمَا عَلَيْهَا، وَإِلَّا (عَتَقَتْ مَجَانًّا) لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ، وَكَذَا حُكْمُ الْمُدَبَّرِ،

وَجَانِبِ الذَّمِّيِّ يَصِلُ إِلَى بَدَلِ مِلْكِهِ.

مطلب: حُصُومَةُ الذَّمِّيِّ أَشَدُّ مِنْ حُصُومَةِ الْمُسْلِمِ

[١٧٠.٣٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ حُصُومَةَ الذَّمِّيِّ الْخ) فِي "الْحَانِيَّة"^(١) مِنَ الْعَصَبِ: ((مُسْلِمٌ غَضِبَ مِنْ ذِمِّيٍّ مَالًا أَوْ سَرَقَهُ فَإِنَّهُ يُعَاقَبُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالًا مَعْصُومًا، وَالذَّمِّيُّ لَا يُرْجَى مِنْهُ الْعَفْوُ بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ، فَكَانَتْ حُصُومَةُ الذَّمِّيِّ أَشَدَّ، وَعِنْدَ الْحُصُومَةِ لَا يُعْطَى ثَوَابٌ طَاعَةِ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الثَّوَابِ، وَلَا وَجْهٌ لِأَنَّهُ يُوضَعُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَيَالُ كُفْرِ الْكَافِرِ فَيَقْتَسَى فِي حُصُومَتِهِ، وَعَنْ هَذَا قَالُوا: إِنَّ حُصُومَةَ الدَّابَّةِ تَكُونُ أَشَدَّ مِنْ حُصُومَةِ الْآدَمِيِّ عَلَى الْآدَمِيِّ)) اهـ.

[١٧٠.٣٨] (قَوْلُهُ: فِي ثَلَاثٍ قِيَمَتِهَا قِنَّةٌ) كَذَا قَالَه "الْإِتْقَانِي" [٤/٢٤٤/ب]: بِأَنَّهُ يُقَدَّرُ الْقَاضِي قِيَمَتُهَا فَيُنَجِّمُهَا عَلَيْهَا فَنَصِيرُ مُكَاتَبَةٌ، وَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ عِنْدَ الْإِمَامِ غَيْرَ مُتَقَوِّمَةٍ إِلَّا أَنَّ الذَّمِّيَّ يَتَعَقَّدُ فِي هَذَا تَقَوُّمُهَا، أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ"^(٢)، وَمِثْلُهُ فِي "الْفَتْح"^(٣).

[١٧٠.٣٩] (قَوْلُهُ: إِذْ لَوْ رُدَّتْ) أَي: إِلَى الرَّقِّ لِأَعِيدَتْ مُكَاتَبَةٌ؛ لِقِيَامِ الْمَوْجِبِ مَا لَمْ يُسْلَمِ مَوْلَاهَا، "عَيْنِي"^(٤).

[١٧٠.٤٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ سِعَايَتِهَا وَلَهَا وَلَدٌ الْخ) كَذَا فِي عَامَّةِ النُّسخِ، وَفِي بَعْضِهَا:

(١) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْعَصَبِ - فَصْلٌ فِي بَرَاءَةِ الْغَاصِبِ وَالْمُدِيرِينَ ٢٥٨/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِعْتِقَادِ - بَابُ الْإِسْتِيلَادِ ق ٢٧٥/أ.

(٣) "الْفَتْح": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ الْإِسْتِيلَادِ ٣/٣٣٥.

(٤) انْظُرْ "شَرْحُ الْعَيْنِي عَلَى الْكَتَر": كِتَابُ الْإِعْتِقَادِ - بَابُ الْإِسْتِيلَادِ ١/٢٥٠.

فَيَسْعَى فِي ثُلْثِي قِيمَتِهِ (ولو أَسْلَمَ قَبْلَ الذَّمِّيِّ عَرِضَ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِيهَا وَإِلَّا أَمَرَ بِبَيْعِهِ) تَخْلُصًا مِنْ يَدِ الْكَافِرِ، ذَكَرَهُ "مُسْكِين"، (فَإِنْ أَدْعَى وَلَدًا أَمَةً مُشْتَرَكَةً) وَلَوْ مَعَ ابْنِهِ.....

((ولو ماتَ قَبْلَ سِعَايَتِهَا عَنَقَتْ بِلَا سِعَايَةٍ، وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ وَلِهَا وَلَدٌ)) إِنْخ وَهِيَ الصَّوَابُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((وَلِهَا وَلَدٌ)) إِنَّمَا يُنَاسِبُ مَوْتَهَا هِيَ لَا مَوْتَ سَيِّدِهَا، لَكِنْ يَتَقَى قَوْلَهُ: ((وَإِلَّا عَنَقَتْ مَحَنًا)) غَيْرُ مُرْتَبِطٍ بِمَا قَبْلَهُ وَلَا مَعْنَى لَهُ، فَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ تَمَامِ عِبَارَةِ "الْمُصْنَفِ": وَلَوْ مَاتَتْ هِيَ وَمَعَهَا وَلَدٌ وَلَدَتْهُ فِي سِعَايَتِهَا سَعَى فِيمَا عَلَيْهَا، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي شَرْحِهِ عَلَى "الْمُلْتَقَى" ^(١).

[١٧٠٤١] قَوْلُهُ: فَيَسْعَى فِي ثُلْثِي قِيمَتِهِ أَي: قَنًا، وَقِيلَ: فِي نَصْفِهَا، كَمَا مَرَّ ^(٢).

[١٧٠٤٢] قَوْلُهُ: وَإِلَّا أَمَرَ بِبَيْعِهِ لِأَنَّ الْبَيْعَ ^(٣) هُنَا مُمَكِّنٌ، بِخِلَافِ أَمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبِّرِ.

[١٧٠٤٣] قَوْلُهُ: ذَكَرَهُ "مُسْكِين" ^(٤) أَي: ذَكَرَ تَقْيِيدَ الْجَبْرِ عَلَى الْبَيْعِ بَعَرَضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ

وإِبَائِهِ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٥).

[١٧٠٤٤] قَوْلُهُ: وَلَوْ مَعَ ابْنِهِ فِي بَعْضِ النُّسَخِ: ((وَلَوْ مَعَ أَبِيهِ - بِالْمُوَحَّدَةِ ثُمَّ الْمُشْتَاةِ - وَهِيَ الْمُوَافَقَةُ لِقَوْلِهِ فِي "الدَّرِّ الْمُتَقَى" ^(٦): ((وَلَوْ كَانَ الشَّرِيكَ أَبَاهُ))، وَاعْتَرَضَهَا "ح" ^(٧): ((بِأَنَّهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ))، وَاسْتَدَلَّ لِذَلِكَ بِقَوْلِ "الْبَحْرِ" ^(٨): ((وَشَمِلَ مَا إِذَا كَانَ الْمُدَّعِي مِنْهُمَا الْأَبَ، كَمَا إِذَا كَانَتْ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ الْأَبِ وَابْنِهِ فَادَّعَاهُ الْأَبُ صَحَّ وَلَزِمَهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ وَالْعُقْرِ كَالْأَجْنَبِيِّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَوْلَدَهَا وَلَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا حَيْثُ لَا يَجِبُ الْعُقْرُ عِنْدَنَا)) اهـ.

(١) "الدَّرِّ الْمُتَقَى": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ الْإِسْتِيْلَاءِ ٥٣٦/١ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").

(٢) الْقَوْلَةُ [١٦٩٧٦] قَوْلُهُ: ((بِهِ يَفْتَى)).

(٣) فِي "٣": ((فَإِنْ بَيْعَهُ)).

(٤) "شَرْحُ مُسْكِينٍ عَلَى الْكُفْرِ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ الْإِسْتِيْلَاءِ ص ١٣٠..

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْإِسْتِيْلَاءِ ٢٩٦/٤.

(٦) "الدَّرِّ الْمُتَقَى": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ الْإِسْتِيْلَاءِ ٥٣٦/١ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ").

(٧) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْإِسْتِيْلَاءِ ٢٢٨/٢.

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْإِسْتِيْلَاءِ ٢٩٧/٤.

(تَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) وَلَوْ كَافِرًا أَوْ مَرِيضًا أَوْ مُكَاتَبًا، لَكِنَّهُ إِنْ عَجَزَ فَلَهُ يَبْعُهَا (وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ وَضَمِينٌ).....

قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ؛ إِذْ لَا مَنَاعَ مِنْ دَعْوَى الْإِبْنِ وَلَدِ الْأُمَّةِ الْمَشْرُوكَةِ مَعَ أَبِيهِ، نَعَمْ يُقَدِّمُ الْأَبُ إِذَا ادَّعَاهُ مَعَهُ، كَمَا يَأْتِي^(١) وَلَا دَعْوَى هُنَا إِلَّا مِنَ الْوَاحِدِ. وَتَحْصِيصُ صَاحِبِ "الْبَحْرِ"^(٢): ((بَكُونِ الْمُدَّعِي (الْأَبُ)) لِبَيَانِ الْفَرْقِ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ أُخْرَى وَهِيَ: مَا إِذَا ادَّعَى وَلَدُ أُمِّهِ ابْنَهُ حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعُقْرُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ فِيهَا مِلْكٌ مَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَى إِثْبَاتِ الْمِلْكِ فِيهَا سَابِقًا عَلَى الْوُطْءِ نَفْيًا لَهُ عَنِ الزَّوْنِ فَلَا عُقْرَ، وَإِذَا كَانَ لَهُ فِيهَا مِلْكٌ فِي شِقْصٍ مِنْهَا لَمْ يَكُنْ زَنًى، وَانْتَفَتِ الْحَاجَةُ فَيَلْزُمُهُ نِصْفُ الْعُقْرِ، فَافْهَمَ.

[١٧٠٤٥] (قَوْلُهُ: تَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) لِأَنَّ النَّسَبَ إِذَا تَبَتَ مِنْهُ فِي نِصْفِهِ لِمُصَادَفَتِهِ مِلْكُهُ تَبَتَ فِي الْبَاقِي ضَرُورَةً أَنَّهُ لَا يَتَجَرَّى لِمَا أُنْ سَبَبَهُ - وَهُوَ الْعُلُوقُ - لَا يَتَجَرَّى؛ إِذْ [٢٥٣/٤] الْوَلَدُ الْوَاحِدُ لَا يَلْعُقُ مِنْ مَاءَيْنِ، "دَرَر"^(٣).

[١٧٠٤٦] (قَوْلُهُ: أَوْ مُكَاتَبًا إِنْ خُ) فِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِذَا كَانَتِ الْجَارِيَةُ بَيْنَ حُرٍّ وَمُكَاتَبٍ فَوَلَدَتْ وَلَدًا فَادَّعَاهُ الْمُكَاتَبُ فَإِنَّ الْوَلَدَ وَلَدُهُ، وَالْجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدِهِ، وَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهَا يَوْمَ عُلِقَتْ مِنْهُ وَنِصْفَ عُقْرِهَا، وَلَا يَضْمَنُ مِنَ قِيمَةِ الْوَلَدِ شَيْئًا، فَإِنْ ضَمِنَ ذَلِكَ ثُمَّ عَجَزَ كَانَتِ الْجَارِيَةُ وَوَلَدُهَا مَمْلُوكَيْنِ لِمَوْلَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ ذَلِكَ وَلَمْ يُخَاصِمْهُ رَجَعَ نِصْفُ الْجَارِيَةِ وَنِصْفُ الْوَلَدِ لِلشَّرِيكِ الْحُرِّ)) اهـ.

[١٧٠٤٧] (قَوْلُهُ: لَكِنَّهُ إِنْ عَجَزَ فَلَهُ يَبْعُهَا) قَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ إِنْ عَجَزَ بَعْدَ الضَّمَانِ صَارَتِ الْجَارِيَةُ

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ إِنْ خُ) عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْأَحْسَنُ الْمُبَالِغَةُ بِقَوْلِهِ: وَلَوْ مَعَ ابْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مُحَلٌّ التَّوَهُّمِ لَعَدِمَ لَزُومُ شَيْءٍ مِنَ الْعُقْرِ عَلَى الْأَبِ الْمُدَّعِي، وَحِينَئِذٍ قَدْ يُقَالُ: إِنَّ مَرَادَ "ح" بِأَنَّهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ مِنْ حَيْثُ حَسَنُ الصَّنَاعَةِ، لَا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمِ.

(١) الْمُقُولَةُ [١٧٠٦١] قَوْلُهُ: ((ثُمَّ لَا يَبْتَدِئُ الْإِخ)).

(٢) "الْبَحْر": كِتَابُ الْعُقْرِ - بَابُ الْاِسْتِيْلَاءِ ٢٩٧/٤.

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْعِتَاقِ - بَابُ الْاِسْتِيْلَاءِ ٢٠/٢.

يَوْمَ الْعُلُوقِ (نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا) وَلَوْ مُعْسِراً (لَا قِيمَةَ وَلَدِهَا) لِأَنَّهُ عَلِقَ
حُرَّ الْأَصْلِ.....

وَوَلَدُهَا لِمَوْلَاهُ، وَإِنْ عَجَزَ قَبْلَهُ رَجَعَ نِصْفُ الْجَارِيَةِ وَالْوَلَدُ لِلشَّرِيكِ، وَحِينَئِذٍ فَالضَّمِيرُ فِي: ((لَهُ
يَبْعُهَا عَلَى الْأَوَّلِ)) يَرْجِعُ لِلْمُكَاتِبِ يَعْنِي: بِإِذْنِ مَوْلَاهُ، أَوْ لِلْمَوْتَى، وَعَلَى الثَّانِي يَرْجِعُ لِلشَّرِيكِ،
وَيَكُونُ الْمُرَادُ فِي يَبْعُهَا يَبْعَ حِصَّتِهِ مِنْهَا، فَافْهَم.

[١٧٠٤٨] (قَوْلُهُ: يَوْمَ الْعُلُوقِ) الْأَوَّلَى ذِكْرُهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: ((نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا))؛ فَإِنَّ
كُلًّا مِنَ الْقِيمَةِ وَالْعُقْرِ يُعْتَبَرُ يَوْمَ الْعُلُوقِ كَمَا فِي "الْفَتْحِ" ^(١) وَغَيْرِهِ.

[١٧٠٤٩] (قَوْلُهُ: نِصْفَ قِيمَتِهَا) لِأَنَّهُ تَمْلِكُ نَصِيبَ صَاحِبِهِ حِينَ اسْتَكْمَلَ الْاِسْتِيْلَاءَ،
"دَرَر" ^(٢).

[١٧٠٥٠] (قَوْلُهُ: وَنِصْفَ عُقْرِهَا) لِأَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً؛ إِذْ مِلْكُهُ يَثْبُتُ بَعْدَ الْوَطْءِ حُكْمًا
لِلْاِسْتِيْلَاءِ فَيَعْقُبُهُ الْمِلْكُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ، "دَرَر" ^(٢). وَقَدْ مَنَّا ^(٣) فِي أَوَّلِ بَابِ الْمَهْرِ عَنْ "الْفَتْحِ":
((أَنَّ الْعُقْرَ هُوَ مَهْرٌ مِثْلُهَا فِي الْجَمَالِ)) أَيْ: مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا جَمَالًا فَقَطْ.

[١٧٠٥١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ مُعْسِراً) لِأَنَّهُ ضَمَانُ تَمْلِكٍ، بِخِلَافِ ضَمَانِ الْعِتْقِ، كَمَا تَقَرَّرَ فِي مَوْضِعِهِ،
"دَرَر" ^(٤).

[١٧٠٥٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ عَلِقَ حُرَّ الْأَصْلِ) إِذِ النَّسَبُ يَسْتَبْدُ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، وَالضَّمَانُ
يَجِبُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَيَحْدُثُ الْوَلَدُ عَلَى مِلْكِهِ وَلَمْ يَلْعُقْ مِنْهُ شَيْءٌ عَلَى مِلْكِ شَرِيكِهِ،
"دَرَر" ^(٤).

(١) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٤٠/٤ بتصرف.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٢١/٢.

(٣) المنقولة [١٨٧٨] قوله: ((وفي الإمامة [الخ])).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٢١/٢.

(وإن ادَّعياهُ معاً) أو جُهِلَ السَّابِقُ (وقد استويا) وَقَتَ الدَّعْوَةِ لا العُلُوقِ (في الأوصافِ فهو ابْنُهُما) فلو لم يستويا قُدِّمَ مِنَ العُلُوقِ فِي مِلْكِهِ.....

(تنبيه)

٤٠/٣

قَيَّدَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْفَتْحِ" ^(١) بِقَوْلِهِ: ((هَذَا إِذَا حَمَلَتْ عَلَى مِلْكِهِمَا، فَلَوْ اشْتَرَبَاها حَامِلًا فادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا بَتَّ نَسَبُهُ مِنْهُ وَيَضْمَنُ لَشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيَمَةِ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ اسْتِنَادُ الْاسْتِيْلَاءِ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي مِلْكِهِمَا، وَلِذَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عَقْرُ لَشَرِيكِهِ هُنَا))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[١٧٠٥٣] (قَوْلُهُ: وَإِنْ ادَّعِيَاهُ مَعًا) قَيَّدَ بِالْمَعِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالدَّعْوَةِ فَالسَّابِقُ أَوْلَى كَائِنًا مَنْ كَانَ، "جَوْهَرَةٌ" ^(٢). وَكَوْنُهُمَا اثْنَيْنِ غَيْرُ قَيَّدٍ عِنْدَهُ بَلْ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" يَثْبُتُ مِنْ ثَلَاثَةِ لَا غَيْرُ، وَعِنْدَ "زُفَرٍ" مِنْ خَمْسَةٍ.

[١٧٠٥٤] (قَوْلُهُ: وَقَدْ اسْتَوِيَا إلخ) أَي: بَأَنْ يَكُونَا مَالِكَيْنِ أَجَنَبَيْنِ مُسْلِمَيْنِ أَوْ حُرَّيْنِ أَوْ ذَمِّيَّيْنِ أَوْ مَجُوسِيَّيْنِ.

[١٧٠٥٥] (قَوْلُهُ: وَقَتَ الدَّعْوَةِ إلخ) [ب/٢٥/٤] فلو كان أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا وَالْآخَرُ ذَمِيًّا وَقَتَ الْعُلُوقِ ثُمَّ أَسْلَمَ الذَّمِّيُّ وَقَتَ الدَّعْوَةِ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ وَكَانَ لَهُمَا، كَمَا ذَكَرَهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

[١٧٠٥٦] (قَوْلُهُ: قُدِّمَ مِنَ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِهِ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٣): ((إِذَا حَمَلَتْ عَلَى مِلْكٍ أَحَدِهِمَا رَقَبَةً فَبَاعَ نِصْفُهَا مِنْ آخَرَ فَوَلَدَتْ - يَعْنِي: لِتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ بَيْعِ النِّصْفِ - فادَّعِيَاهُ يَكُونُ

(قَوْلُ "الشَّارْحِ": فلو لم يستويا قُدِّمَ مِنَ الْعُلُوقِ إلخ) تَقْدِيمُ ((مَنِ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِهِ)) لَا يَخْصُ مسألة عدم الاستواء.

(١) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٤٠/٤.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ١٩٣/٢.

(٣) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٤٢/٤.

ولو ينكاح، وأب ومُسْلِمٌ وَحُرٌّ وَذِمِّيٌّ وَكِتَابِيٌّ عَلَى ابْنِ وَذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ وَمُرْتَدٍّ وَمَجُوسِيٍّ،

الْأَوَّلُ أَوَّلٌ؛ لَكَوْنِ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِهِ)) اهـ. وَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ بَيْعِ النَّصَفِ بِذَلِكَ قَوْلُهُ: ((لِكَوْنِ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِهِ)) وَبِذَلِكَ مَا يَأْتِي ^(١) فِي مَسْأَلَةِ النِّكَاحِ. اهـ "ح" ^(٢). وَفِي "كَافِي الْحَاكِمِ" مِنْ بَابِ دَعْوَةِ الْحَمْلِ: ((وَإِذَا كَانَتِ الْأُمَةُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَوَلَدَتْ وَلَدًا فَادَّعَاهُ جَمِيعًا وَقَدْ مَلَكَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنْهُ شَهْرٌ وَالْآخَرُ مِنْهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ قَدَّمَ صَاحِبُ الْمَلِكِ الْأَوَّلُ)).

[١٧٠٥٧] (قَوْلُهُ: وَلَوْ يَنْكَاحُ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٣): ((إِذَا كَانَ الْحَمْلُ عَلَى مَلِكٍ أَحَدِهِمَا يَنْكَاحًا ثُمَّ اشْتَرَاهَا هُوَ وَآخَرُ فَوَلَدَتْ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ الشَّرَاءِ فَادَّعَاهُ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِ الزَّوْجِ، فَإِنَّ نَصِيْبَهُ صَارَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، وَالِاسْتِيْلَاءُ لَا يَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَّ عِنْدَهُمَا وَلَا بَقَاءَهُ عِنْدَهُ فَيُثْبِتُ فِي نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ أَيْضًا)). اهـ "ح" ^(٤).

[١٧٠٥٨] (قَوْلُهُ: وَأَبٌ) مَعْطُوفٌ عَلَى ((مَرْءٍ)) فِي قَوْلِهِ: ((قَدَّمَ مَنِ الْعُلُوقُ فِي مِلْكِهِ))، "ط" ^(٥).

[١٧٠٥٩] (قَوْلُهُ: عَلَى ابْنِ الْإِخِ) لَفٌّ عَلَى سَبِيلِ النَّشْرِ الْمُرْتَبِّ، "ط" ^(٥).

[١٧٠٦٠] (قَوْلُهُ: وَمُرْتَدٍّ) كَذَا وَقَعَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٦)، وَتَبِعَهُ فِي "النَّهْرِ" ^(٧) وَ"الشَّرْئِئَالِيَّةُ" ^(٨)،

(قَوْلُهُ: وَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ الْإِخِ) بَلِ الْمُنَاسِبُ مَا فَعَلَهُ فِي "الْفَتْحِ"؛ لِأَنَّهَا إِذَا أَتَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ يَكُونُ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ، وَلَا يَتَأْتِي أَنْ يَكُونَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ عَقِبَ الْبَيْعِ، فَلَمْ يَكُنِ الْعُلُوقُ فِيهِ؛ لِنَقْصَانِ مَدَّةِ مِلْكِهِ حِينَئِذٍ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

(١) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٢) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِيْلَاءِ ق ٢٢٩/أ.

(٣) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِيْلَاءِ ٣٤٢/٤.

(٤) "ح": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِيْلَاءِ ق ٢٢٩/أ.

(٥) "ط": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِيْلَاءِ ٣٢٠/٢.

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِيْلَاءِ ٢٩٧/٤.

(٧) "النَّهْرِ": كِتَابُ الْإِعْتِقَاقِ - بَابُ الْاسْتِيْلَاءِ ق ٢٧٥/ب.

(٨) "الشَّرْئِئَالِيَّةُ": كِتَابُ الْعَتَقِ - بَابُ الْاسْتِيْلَاءِ ٢١/٢. (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ").

ثُمَّ لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَلَدٍ ثَانٍ بِلَا دَعْوَةٍ؛ لِحُرْمَةِ الْوَطْءِ.....

وهو سَبَقَ قَلَمٌ مِنْ صَاحِبِ "البحر"؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِمَا فِي "كافي الحاكم" و"غاية البيان" و"الفتح"^(١) و"الزليعي"^(٢) مِنْ تَقْدِيمِ الْمُرْتَدِّ عَلَى الذَّمِّي؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْإِسْلَامِ، أَيْ: لِأَنَّهُ يُجَبَّرُ عَلَى الْإِسْلَامِ فَيَكُونُ الْوَلَدُ مُسْلِمًا وَهَذَا أَنْفَعُ لَهُ، وَنَقَلَ "ط"^(٣) عَنْ "أبي السَّعْدِ"^(٤) التَّنِيهَ عَلَى أَنَّهُ سَبَقَ قَلَمٌ^(٥) كَمَا قُلْنَا.

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ مُقْتَضَى تَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ - وَهُوَ مَنْ وَجَدَ مَعَهُ الْمُرْجَحَ - أَنَّهُ يَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ ادَّعَاهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فَقَطْ لِمَا سَمِعْتَ^(٦) مِنْ عِبَارَةِ "الفتح": ((مِنْ أَنَّهُا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِ الزَّوْجِ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُ))، وَعَلَيْهِ فَيُضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عَقْرِهَا، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فَاغْنِمَهُ، فَإِنِّي لَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهِ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "كافي الحاكم الشهيد" مَا نَصَّهُ: ((وَإِذَا كَانَتِ الْحَارِبَةُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ وَمُكَاتِبٍ وَعَبْدٍ فَادَّعَا جَمِيعًا وَلَدَهَا فَدَعْوَةُ الْمُسْلِمِ أُولَى، وَإِنْ كَانَ نَصِيْبُهُ أَقَلَّ الْأَنْصِبَاءِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ حِصَّةِ شُرَكَائِهِ مِنْ قِيَمَةِ الْأُمِّ وَالْعَقْرِ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْآخَرِينَ حِصَّةٌ شُرَكَائِهِ مِنَ الْعَقْرِ لِإِقْرَارِهِ بِالْوَطْءِ إِلَّا أَنَّ الْعَبْدَ يُؤْخَذُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ)) اهـ. فِهَذَا صَرِيحٌ فِيمَا قُلْنَا وَلِلَّهِ الْحَمْدُ.

[١٧٠٦١] [قَوْلُهُ: ثُمَّ لَا يَثْبُتُ (إِلخ) [٢٦٣/٤] أَقُولُ: هَذَا رَاجِعٌ لِأَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ: مَا إِذَا ادَّعِيَاهُ مَعًا وَقَدْ اسْتَوَيَا فِي الْأَوْصَافِ وَتَبَتِ نَسَبُهُ مِنْهُمَا، لَا لِصُورِ الدَّعْوَى مَعَ الْمُرْجَحِ وَإِنْ أَوْهَمَ كَلَامُهُ - تَبَعًا "للبحر"^(٧) و"النهر"^(٨) - خِلَافَهُ؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ تَقْدَمِ مَنْ مَعَهُ التَّرْجِيحُ وَأَنَّهُا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُ، وَحَيْثُ صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ وَحْدَهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ شَرِيكَ فِيهَا فَلَا يَحْرُمُ وَطْؤُهَا

(١) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٤٤/٤.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ١٠٥/٣.

(٣) "ط": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٣٢٠/٢.

(٤) "فتح المعين": كتاب الإعتاق - باب التدبير ٢٨٨-٢٨٩.

(٥) نقول: لكن بعد نقل أبي السَّعْدِ هذه العبارة قال: ((أقول: في كونه سبقَ قَلَمٌ نظرًا؛ لِأَنَّ مَا فِي "البحر" و"الندر" موافقٌ لما فِي "النهر"، وأيضًا: السَّيِّدُ "الحموي" نَقَلَ عبارة "النهر" وأقرَّها، فالظاهرُ أَنَّهُ قولٌ مقابلٌ)).

(٦) المقولة [١٧٠٥٧] قوله: ((ولو بنكاح)).

(٧) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٩/٤.

(٨) "النهر": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ٢٧٥ق/ب.

كما مر، (وهي أم ولديهما) إن حبلت في ملكهما،.....

عليه، فإذا جاءت بولد ثان ثبت منه بلا دَعْوَى، كما لو ادَّعاه أحد الشريكين فقط. وقد نقل في "البحر" ^(١) و"النهر" ^(٢) المسألة عن "المجتبى"، والذي في "المجتبى" دليل لما قلنا؛ فإنه قال في تعليل أصل المسألة: ((ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه، حتى لو وجد الرجح لا يثبت منهما؛ بأن كان أحدهما أباً الآخر، أو كان مسلماً والآخر ذمياً ثبت من الأب والمسلم لوجود الرجح، ولما ثبت نسبه منهما صارت أمه أم ولديهما، ويقع عقرها قصاصاً، ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد إلا بالدَعْوَى، لأن الوطاء حرام فتعتبر الدَعْوَى)) اهـ. فقلوه: ((ولما ثبت نسبه منهما)) راجع لأصل المسألة لا لمسألة الرجح؛ لقوله في مسألة الرجح: ((لا يثبت منهما))، فقلوه: ((ولو جاءت بآخر)) من فروع أصل المسألة ^(٣) أيضاً كما هو ظاهر، فافهم واغتنم هذا التحريم فإنه من فتح القدير.

[١٧٠٦٢] (قلوه: كما مر ^(٤)) أي في قوله: ((إذا لم تحرم عليه))، "ح" ^(٥).

[١٧٠٦٣] (قلوه: وهي أم ولديهما) فتخدم كلا منهما يوماً، وإذا مات أحدهما عتقت، ولا ضمان للحي في تركه الميت لرضا كل منهما بعقوبتها بعد الموت، ولا تسعى للحي عند أبي حنيفة؛ لعدم تقويمها، وعلى قولهما: تسعى في نصف قيمتها، "بحر" ^(٦).

[١٧٠٦٤] (قلوه: إن حبلت في ملكهما) بأن ولدت لسيئة أشهر فأكثر من يوم الشراء، "ح" ^(٧)

(قلوه: لرضا كل منهما بعقوبتها بعد الموت إلخ) ونقل في "البحر" عن "المجتبى": أن عتق أم الولد لا يتجزأ اتفاقاً اهـ. وسينقل "المحشي" عبارة "المجتبى" بلفظها.

(١) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٩/٤.

(٢) "النهر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/ب.

(٣) من (لا لمسألة) إلى (أصل المسألة) ساقط من "٣".

(٤) ص ١٨٨ - "در".

(٥) "ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ق ٢٢٩/أ.

(٦) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٨/٤.

(٧) "ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ق ٢٢٩/أ.

لا لو اشترىها حُبلى؛ لأنها دعوة عتق فولأؤه لهما، وبإدعاء أحدهما يضمن نصف قيمة الولد.....

عن "البحر"^(١).

[١٧٠٦٥] (قوله: لا) أي: لا تكون أم ولد لهما لو اشترىها حُبلى؛ بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فادعيها، وكذا لو اشترىها بعد الولادة ثم ادعيها، "بحر"^(١).

[١٧٠٦٦] (قوله: لأنها دعوة عتق) أي: لا دعوة استيلاء، فيعتق الولد مقتصراً على وقت الدعوة، بخلاف دعوى الاستيلاء فإن شرطها كون العلق في الملك، وتستند الحرية إلى وقت العلق فيعلق حراً. اهـ "فتح"^(٢).

وحاصله: أن قول كل منهما: هذا الولد ابني تحرير منهما، ولا يصير أمه أم ولد لهما، ولا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه كما في "الزيلعي"^(٣).

[١٧٠٦٧] (قوله: فولأؤه لهما) تفرع على كونها دعوة عتق من كل منهما، فكأن كل واحد اعتق نصيبه منه فيكون ولأؤه له، لكن صرح "الزيلعي"^(٣) [٢٦٤/٢٦٦] وكذا في "الدرر"^(٤): ((بُيُوتِ النَّسَبُ مِنْهُمَا))، فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء؟! تأمل. نعم تقدم أول العتق^(٥): أنه إذا قال: هذا ابني عتق مطلقاً، وكذا يثبت نسبه إذا صلح أبناؤه وكان مجهول النسب وإلا لم يثبت نسبه^(٦)، وبه يحصل التوفيق، تأمل.

[١٧٠٦٨] (قوله: يضمن نصف قيمة الولد) أي: لأنها دعوة إعتاق فيضمن حصّة شريكه من الولد، بخلاف ما إذا حبّلت في ملكها فإنه لا يضمنه كما مر^(٧) في قوله: ((لا قيمة^(٨) ولدها)).

(١) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٩/٤.

(٢) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٤٢/٤.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ١٠٥/٣.

(٤) "الدرر والمغرب": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٢١/٢.

(٥) المقولة [١٦٤٩٦] قوله: ((فإن صلحوا)).

(٦) ((نسبه)) ليست في "أ".

(٧) ص ١٩٦ - "در".

(٨) في "م": ((قيمة))، وهو خطأ طباعي.

لا العُقْرَ، (وعلى كُلِّ نِصْفِ عُقْرِهَا وَتَقَاصًا، إِلَّا إِذَا كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ فَيَأْخُذُ مِنْهُ الزَّيَادَةَ) لِأَنَّ الْمَهْرَ بَقْدَرِ الْمَلِكِ (بِخِلَافِ الْبُتُوَّةِ وَالْإِرْثِ وَالْوَلَاءِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُمَا.....

[١٧٠٦٩] (قَوْلُهُ: لَا الْعُقْرَ) لَعَدَمِ الْوَطْءِ فِي مِلْكٍ صَاحِبِهِ.

[١٧٠٧٠] (قَوْلُهُ: وَعَلَى كُلِّ نِصْفِ عُقْرِهَا) لِأَنَّ الْوَطْءَ فِي الْمَحَلِّ الْمُحْتَرَمِ لَا يَحُلُو عَنْ عُقْرِ أَوْ عُقْرٍ^(١)، وَقَدْ تَعَذَّرَ الْأَوَّلُ لِلشُّبْهَةِ فَتَعَيَّنَ الثَّانِي، "نَهْر"^(٢).

[١٧٠٧١] (قَوْلُهُ: وَتَقَاصًا) أَي: سَقَطَ مَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ بِمَا لَهُ عَلَى الْآخِرِ إِنْ تَسَاوَيَا، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَفَائِدَةُ إِيْجَابِ الْعُقْرِ مَعَ هَذَا: أَنَّهُ لَوْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ^(٤) بَقِيَ حَقُّ الْآخَرِ، وَلَوْ قَوْمٌ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا بِالْدَّرَاهِمِ وَالْآخَرِ بِالذَّهَبِ كَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الدَّرَاهِمَ وَيَأْخُذَ الذَّهَبَ)).

[١٧٠٧٢] (قَوْلُهُ: فَيَأْخُذُ مِنْهُ الزَّيَادَةَ) وَكَذَا الْغَلَّةُ وَالْكَسْبُ وَالْخِدْمَةُ، "نَهْر"^(٥).

[١٧٠٧٣] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْبُتُوَّةِ) أَي: النَّسَبِ.

[١٧٠٧٤] (قَوْلُهُ: وَالْإِرْثِ) أَي: إِرْثِ الْوَلَدِ مِنْهُمَا.

[١٧٠٧٥] (قَوْلُهُ: وَالْوَلَاءِ حَقُّ التَّعْبِيرِ: وَالْوِلَايَةِ، أَي: وَلَايَةِ الْإِنْكَاحِ فَإِنَّهَا تَبْتَدِئُ لِكُلِّ مَنْ الْمُتَّعِينَ كَمَلًّا، وَكَذَا فِي الْمَالِ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦) عَنْ وَصَايَا "الْخَانِيَّةِ"^(٧): ((فَإِنْ كَانَ لِهَذَا الْوَلَدِ مَالٌ وَرِثَةٌ مِنْ أَخٍ لَهُ مِنْ أُمِّهِ أَوْ وَهَبَ لَهُ لَا يَنْفَرِدُ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ": يَنْفَرِدُ)) اهـ.

(١) تقدم شرح هذه المفردة في ٥١٢/٩.

(٢) "النهر": كتاب الإعناق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/ب.

(٣) ((صاحبه)) ساقطة من "أ".

(٤) "النهر": كتاب الإعناق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/ب.

(٥) "البحر" كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٩/٤.

(٦) "الخانية": كتاب الوصايا - فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم إلخ ٥٢٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

سَوِيَّةٌ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ نَصِيْبًا مِنَ الْآخَرِ لَعَدِمَ تَجْزِي النَّسَبِ فَيَكُونُ سَوِيَّةً؛
لَعَدِمَ الْأَوَّلِيَّةَ، وَيَتْبَعُهُ الْإِرْثُ وَالْوَلَاءُ (وَوَرِثَ الْإِبْنُ مِنْ كُلِّ إِرْثِ ابْنٍ) كَامِلٍ
(وَوَرِثًا^(١) مِنْهُ إِرْثَ أَبِي) وَاحِدٍ.....

[١٧٠٧٦] (قوله: سَوِيَّةٌ) أي: لا على قَدْرِ الْحِصَصِ، بَلْ يَسْتَوِيَانِ فِي بُتُوَيْهِ لِكُلِّ مِنْهُمَا^(٢) كَمَلًا.

[١٧٠٧٧] (قوله: لَعَدِمَ تَجْزِي النَّسَبِ إلخ) قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((النَّسَبُ وَإِنْ كَانَ لَا يَتَجْزَى
لَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ مُتَجَزَّةٍ، كَالْمِيرَاثِ وَالنَّفَقَةِ وَالْحَضَانَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ، وَأَحْكَامُ غَيْرِ
مُتَجَزَّةٍ، كَالنَّسَبِ وَوِلَايَةِ الْإِنْكَاحِ. فَمَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ يَثْبُتُ بَيْنَهُمَا عَلَى التَّجْزِئَةِ، وَمَا لَا يَقْبَلُهَا يَثْبُتُ
فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْكَمَالِ كَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ)). اهـ وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤).

[١٧٠٧٨] (قوله: إِرْثَ ابْنِ كَامِلٍ) لِإِقْرَارِ كُلِّ مِنْهُمَا أَنَّهُ ابْنُهُ عَلَى الْكَمَالِ، "نَهْر"^(٥).

[١٧٠٧٩] (قوله: وَوَرِثًا مِنْهُ إِرْثَ أَبِي وَاحِدٍ) لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا فَيَقْتَسِمَانِ نَصِيْبَهُ لَعَدِمَ
الْأَوَّلِيَّةَ، "نَهْر"^(٦). وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا كَانَ كُلُّ الْمِيرَاثِ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا، وَلَا يَكُونُ نِصْفُهُ لِلْبَاقِي وَنِصْفُهُ
لِوَرَثَةِ الْمَيِّتِ، كَذَا قَالُوا. وَيَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ تَكُونَ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْبَاقِي فَلَا يَعْنِي شَيْءٌ مِنْهَا بَمَوْتِ أَحَدِهِمَا،
"حَمَوِي" عَنْ "الْيَعْقُوبِيَّةِ"، وَأَجَابَ السَّيِّدُ "أَبُو السَّعُودِ"^(٧): ((بَأَنَّ عَدَمَ تَوْرِيثِ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ لِلْمَانِعِ،
وَهُوَ حَاجِبُهُمْ بِأَبَوَّةِ الْبَاقِي لِثُبُوتِهَا لَهُ كَمَلًا، [١/٢٧ق/٤] وَلَا مَانِعَ لِعَنْقِ الْأُمِّ بِمَوْتِهِ، فَظَهَرَ الْفَرْقُ)).

(قوله: وَأَحْكَامُ غَيْرِ مُتَجَزَّةٍ كَالنَّسَبِ إلخ) كَذَا عِبَارَةُ "الزَّيْلَعِيِّ".

(١) في "ط": ((وَوَرِثَ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٢) في "الأصل": ((لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإعناق - باب الاستيلاء ١٠٥/٣.

(٤) انظر "البحر" كتاب العنق - باب الاستيلاء ٢٩٧/٤.

(٥) في "الأصل": ((بهر)) بدل ((نهر))، وَهُوَ خَطَأٌ، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ بَقِيَةِ النِّسْخِ هُوَ الصَّوَابُ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي "النَّهْرِ":

كتاب الإعناق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/ب.

(٦) "النهر": كتاب الإعناق - باب الاستيلاء ق ٢٧٥/ب.

(٧) "فتح المعين": كتاب الإعناق - باب الاستيلاء ٢٨٩/٢.

وَكَذَا الْحُكْمُ عِنْدَ "الإمام" لو كُتِرُوا ولو نِسَاءً، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"، وَفِيهِ^(١): ((لو ماتَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَعْتَقَهَا عَتَقَتْ بِلَا شَيْءٍ)).

قُلْتُ: فَالْعِتْقُ إِنَّمَا يَتَجَرَّأُ فِي الْقِنَّةِ لَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ، بَلْ بَعْتِي بَعْضُهَا يَعْتِقُ^(٢) كُلَّهَا اتِّفَاقًا، "مُجْتَبَى"، فَلْيُحْفَظْ.

(جَارِيَةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَلَدَتْ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا وَأَعْتَقَهُ الْآخَرُ.....)

[١٧٠٨٠] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الْحُكْمُ الْخ) أَي: أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَأِنْ ادَّعَاهُ مَعًا)) لَيْسَ بِعَيْدٍ، بَلْ إِذَا كَانَ الشُّرَكَاءُ جَمَاعَةً وَادَّعَوْهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمْ عِنْدَ "الإمام"، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ": يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْ اثْنَيْنِ فَقَطْ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ": مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَعِنْدَ "زُفَرٍ": مِنْ خَمْسَةٍ.

[١٧٠٨١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نِسَاءً) أَي: لَوْ تَنَازَعَ فِيهِ امْرَأَتَانِ قَضَى بِهِ أَيْضًا بَيْنَهُمَا عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا، وَلَوْ مَعَهُمَا رَجُلٌ يَقْضِي بَيْنَهُمْ عِنْدَهُ، وَلِلرَّجُلِ فَقَطْ عِنْدَهُمَا، "بِحَرْ"^(٣).

[١٧٠٨٢] (قَوْلُهُ: عَتَقَتْ بِلَا شَيْءٍ) أَي: بِلَا سِعَايَةٍ وَلَا ضَمَانٍ؛ لِمَا مَرَّ^(٤) مِنْ عَدَمِ تَقَوُّمِهَا عِنْدَهُ.

[١٧٠٨٣] (قَوْلُهُ: قُلْتُ الْخ) هُوَ لِصَاحِبِ "الْبَحْرِ"^(٥)، وَقَالَ: ((إِنَّهُ نَبَهَ عَلَيْهِ فِي "الْمُجْتَبَى")).

قُلْتُ: وَالَّذِي فِي "الْمُجْتَبَى": ((قَالَ أَسْتَأْذِنُ: فَظَنَّ بَعْضُ النَّاسِ أَنَّ قَوْلَهُ: ((عَتَقَتْ بِالْإِجْمَاعِ))

(قَوْلُهُ: وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْ اثْنَيْنِ فَقَطْ الْخ) تَوْجِيهِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ: أَنَّ الْقِيَاسَ يَنْفِي ثَبُوتَهُ مِنْ اثْنَيْنِ، لَكِنَّهُ تَرَكَهُ بَاطِلًا "عَمَرًا"، وَ"مُحَمَّدًا" يَقُولُ: يَثْبُتُ مِنْ ثَلَاثَةٍ لِقَرَبِهَا مِنَ الْاِثْنَيْنِ، وَ"أَبُو حَنِيفَةَ" يَقُولُ: إِنَّ سَبَبَ الثَّبُوتِ مِنْ أَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ الْاِشْتِبَاهُ وَالدَّعْوَةُ فَلَا فَرْقَ، كَذَا ذَكَرَهُ شَرَّاحُ "الْهِدَايَةِ"، وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْ هَذَا وَجْهٌ قَوْلِ "زُفَرٍ".

(١) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٨/٤ بتصرف.

(٢) في "ب" و "ط": ((بل يعتق بعضها يعتق كلها)).

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٨/٤.

(٤) المقولة [١٧٠٦٣] قوله: ((وهي أم ولد)).

(٥) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٨/٤.

وخرَجَ الكلامانِ مِنْهُمَا مَعًا.....

دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْإِعْتِقَاقَ لَا يَتَجَزَّى عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقَدْ كَشَفَ السَّرَّ فِيهِ "الْقَاضِي الصَّدْرُ" فِي "غِنَا الْفُقَهَاءِ" ^(١) وَ"شَيْخُ الْإِسْلَامِ": بِأَنَّ الْإِعْتِقَاقَ يَتَجَزَّى عِنْدَهُ، لَكِنَّ الْعِتْقَ لَا يَتَجَزَّى فَيَسْرِي إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَإِنَّمَا أُخِّرَ الْعِتْقُ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ بَعْضُ الْقِنِّ نَظَرًا لِلْسَّائِكِتِ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ بِالضَّمَانِ أَوْ ^(٢) السَّعَايَةِ قَبْلَ بَطْلَانِ مِلْكِهِ وَلَا كَذَلِكَ هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَا الضَّمَانُ وَلَا السَّعَايَةُ عِنْدَهُ، فَلَا فَائِدَةٌ فِي تَأْخِيرِ الْعِتْقِ فِيهِ فَيَعْتُقُ فِي الْحَالِ)) اهـ.

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي تَجَزِّيِ إِعْتِقَاقِ أُمِّ الْوَلَدِ، وَأَمَّا نَفْسُ الْاسْتِيْلَادِ فَإِنَّهُ يَتَجَزَّى عِنْدَهُ كَالْتَدْبِيرِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ ^(٣) عَنْ "الْبَدَائِعِ". وَقَوْلُهُ: ((لَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ)) يُفِيدُ أَنَّ الْإِعْتِقَاقَ يَتَجَزَّى فِي الْمُدْبِرِ وَالْمُكَاتَّبِ، وَذَكَرْتُ فِيمَا عُلِّقْتُهُ عَلَى "الْبَحْرِ" ^(٤) مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَأَمَّا مَا اسْتَدَلَّ بِهِ "ط" ^(٥) عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى تَجَزِّيِ التَّدْبِيرِ وَالْكِتَابَةِ لَا عَلَى تَجَزِّيِ إِعْتِقَاقِ الْمُكَاتَّبِ وَالْمُدْبِرِ، فَافْهَمِ.

[١٧٠٨٤] (قَوْلُهُ: وَخَرَجَ الْكَلَامَانِ مِنْهُمَا مَعًا) أَمَّا لَوْ تَقَدَّمَ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى فَهُوَ كَذَلِكَ بِالْأَوَّلَى، وَإِنْ كَانَ الْإِعْتِقَاقُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوَّلَى لِكَوْنِ الْمُعْتَقِ قَدْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ فَلِشَرِيكِهِ الْخِيَارَاتُ السَّابِقَةُ، وَمِنْهَا الْإِعْتِقَاقُ. وَقَوْلُهُ: إِنَّهُ ابْنِي إِعْتِقَاقُ، وَيُثْبِتُ نَسَبَهُ مِنْهُ إِنْ جُهِلَ نَسَبُهُ، وَكَأَنَّهُمْ سَكَنُوا عَنْ بَيَانِ ذَلِكَ لِظُهُورِهِ.

(قَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ الْإِعْتِقَاقُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَوَّلَى لِخ) الظَّاهِرُ: أَنَّ الدَّعْوَى أَوَّلَى كَمَا يَفِيدُهُ التَّعْلِيلُ بِقَوْلِهِ: ((لَا اسْتِنَادَهَا))، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ التَّقْيِيدُ بِالْمُعْتَقِ لَيْسَ لِلْاِحْتِرَازِ اهـ. وَعَلَى مَا اسْتَظْهَرَهُ يَكُونَانِ مَسْتَوَيْنِ، لَا أَوَّلَوِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ.

(١) "غناء الفقهاء": لأبي المعالي أحمد بن محمد المشهور بالقاضي الصدر النسفي الزُّدَوَيْيَ البُخَارِيَّ (ت ٥٤٢هـ). ("كشف الظنون" ٢/ ١٢١، "الخواهر المضية" ٣٠٩/١، "الفوائد البهية" ص ٣٩، "هدية العارفين" ٧٧/٢).

(٢) ((أَو)) ساقطة مِنْ "ت".

(٣) المقولة [١٦٩٩٧] قَوْلُهُ: ((أَي: مِنْكُمَا)).

(٤) "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٨/٤.

(٥) "ط": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٣٢١/٢.

فالدَّعْوَةُ أُولَى) لاستيادها للعلوق، "خاتية"^(١).

(ادعى وَلَدَ أُمَةٍ مُكَاتِبِهِ وَصَدَّقَهُ الْمُكَاتِبُ لَزِمَ النَّسَبُ) لَتَصَادُقَهِمَا، كَدَعْوَتِهِ وَلَدَ جَارِيَةٍ الْأَجْنَبِيِّ، أَمَّا وَلَدُ مُكَاتِبَتِهِ فَلَا يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُهَا كَمَا سَيَجِيءُ (و) لَزِمَ الْمُدَّعِي (العقرُ.....

٤٢/٣

[١٧٠٨٥] (قوله: فالدَّعْوَةُ أُولَى) ولو المدعي كافراً، كما في "كافي الحاكم".

[١٧٠٨٦] (قوله: لاستيادها للعلوق) أي: لوقت العلوق، والإعناق يقتصر على الحال فيكون المعنى معنفاً وَلَدَ الْغَيْرِ، "ط"^(٢) عن "المنح"^(٣).

[١٧٠٨٧] (قوله: كَدَعْوَتِهِ وَلَدَ جَارِيَةٍ الْأَجْنَبِيِّ) بِجَمَاعٍ عَدَمِ مِلْكِهِ التَّصَرُّفَ فِيهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى وَلَدَ جَارِيَةٍ [٤/٢٧ق/ب] ابْنِهِ؛ لِأَنَّ الْأَبَ يَمْلِكُ تَمْلُكُهُ فَلَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُ الْإِبْنِ، بَلْ يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُ الْمُكَاتِبِ وَالْأَجْنَبِيِّ، لَكِنْ يَأْتِي^(٤): ((أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْأَجْنَبِيِّ تَصْدِيقُهُ فِي الْوَلَدِ وَالْإِحْلَالِ؛ إِذْ لَوْ ادَّعَاهُ مِنْ زِنَا لَا يُثَبِّتُ نَسَبُهُ)).

[١٧٠٨٨] (قوله: أَمَّا وَلَدُ مُكَاتِبَتِهِ) أي: لو ادَّعَى وَلَدَ نَفْسِ مُكَاتِبَتِهِ لَمْ يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُهَا، وَخُبِرَتْ بَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى كِتَابَتِهَا وَأَخْذِ عَقْرِهَا، وَبَيْنَ أَنْ تُعْجَزَ نَفْسُهَا وَتَصِيرَ أُمٌّ وَلَدٍ، كَذَا فِي "الْهَدَايَةِ"^(٥) وَ"الدَّرَايَةِ"، "نهر"^(٦).

[١٧٠٨٩] (قوله: كما سيجيء^(٧)) أي: في كتاب المكاتيب، "ح"^(٨).

[١٧٠٩٠] (قوله: وَلَزِمَ الْمُدَّعِي الْعُقْرُ) لِأَنَّهُ وَطِئَ بِغَيْرِ نِكَاحٍ وَلَا مِلْكٍ يَمِينٍ، "در"^(٩).

(١) "الخاتية": كتاب العتاق - فصل في الاستيلاء ٥٧٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٣٢١/٢.

(٣) هذا الموضوع غير مقروء في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٤) ص ٢٠٧ - "در".

(٥) "الهداية": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٧١/٢ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الإعناق - باب الاستيلاء ق ٢٧٦/أ.

(٧) انظر "الدر" عند الموقلة [٣٠٣٦٦] قوله: ((ويثبت نسبه بلا تصديقها)).

(٨) "ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ق ٢٢٩/أ.

(٩) "الدر والغرر": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٢١/٢.

وقيمة الولد يوم ولد (وسقط الحد) عنه (للشبهة)، ولم تصر أم ولده لعدم ملكه،
(وإن كذبته) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد.
(ولدت منه جارية غيره، وقال: أحلها لي)^(١) مولاهما والولد ولدي، وصدقه^(٢)
المولى في الإحلال وكذبته في الولد لم يثبت نسبه، فإن صدقه فيهما جميعاً (ثبت)^(٣).....

[١٧٠٩١] (قوله: وقيمة الولد) لأنه في معنى المغرور؛ حيث اعتمد دليلاً وهو: أنه كسب
كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه إلا أن القيمة هنا تعتبر يوم ولد، وقيمة
ولد المغرور يوم الخصومة، "بحر"^(٤)، والفرق في "الفتح"^(٥).

[١٧٠٩٢] (قوله: لحجره على نفسه) أي: لمتنع السيد نفسه عن التصرف في كسب المكاتب
بالعقد، أي: بعقد الكتابة فاشترط تصديقه، إلا أنه لو ملك الولد يوماً عتق عليه، "نهر"^(٦).

[١٧٠٩٣] (قوله: ولدت منه إلخ) في "كافي الحاكم": ((وإذا وطئ جارية رجل وقال: أحلها
لي والولد ولدي وصدقه المولى بأنه أحلها له وكذبته في الولد لم يثبت نسب الولد منه؛ لأن
الإحلال ليس بِنكاح ولا ملك يمين، فإن ملكه يوماً ثبت نسبه منه، وإن ملك أمه كانت أم ولد
له، وإن صدقه المولى بأن الولد منه فهو أبه حين صدقه وهو عبد لمولاه، وكذلك الجواب في
جارية الزوجة والأبوين إن ادعى أن مولاهما أحلها له وأن الولد ولده إلا أن الولد يعتق بالقرابة إذا
ثبت نسبه)) اهـ. وظاهر قوله: ((لأن الإحلال ليس بِنكاح ولا ملك يمين)) يفيد أن المراد به
أن يقول: أحللتها لك، ولعل وجه ثبوت النسب: أن هذا القول صار شبهة عقد؛ لأن حلها له

(١) في "ب": ((إلى)).

(٢) في "د" و "و": ((فصدقه)).

(٣) في "د" و "و": ((يثبت)).

(٤) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٤/٣٠٠.

(٥) "الفتح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٤/٣٤٦.

(٦) "النهر": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ق ٢٧٦/١ بتصرف.

وإلا لا) وقول "الزليعي"^(١): ((ولو صلَّته في الولدِ يَثْبُتُ))، أي: مع تصديقه في الإحلال

لا يكون إلا بالنكاح أو بملك اليمين، فكأنه قال: مَلَكَكَ بُضْعُهَا بِأَحَدِ هَذَيْنِ السَّبَبَيْنِ، وذلك وإن لم يصحَّ لكنه يصيرُ شبهةً مؤثرةً في نفي الحدِّ وفي ثبوت النسب إذا صلَّته السيّد، أو مَلَكَ الولدَ لِمَا مرَّ^(٢): ((من أنه إذا مَلَكَها بعدما وَلَدَتْ منه نِكَاحٌ فاسِدٌ أو وَطْءٌ بِشِبْهِه تَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ))، أي: لثبوت النسب بذلك، هذا ما ظهر لي.

وفي حدود "الفتاوى الهندية"^(٣) عن "المحيط": ((رجُلٌ أَحَلَّ جَارِيتَهُ لغيرِهِ فَوَطِئَهَا ذَلِكَ الْغَيْرُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ)) اهـ. فهذا يُؤَيِّدُ ما مرَّ^(٤): ((مِنْ أَنَّ الْإِحْلَالَ قَوْلُهُ: أَحَلَّهَا لَكَ بِدُونِ مَلَكَ وَلَا نِكَاحٍ))؛ إذ لو كان بأحدهما [١/٢٨٤] لم يَكُنْ لِلتَّصْرِيحِ بِسُقُوطِ الْحَدِّ وَجْهٌ؛ إذ لا مَعْنَى لِلْقَوْلِ بِأَنَّ مَنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ أَوْ أُمَّتَهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ، فَافْهَمْ.

[١٧٠٩٤] (قوله: وإلا لا) أي: وإن لم يُصَلِّهْ فِيهِمَا جَمِيعاً بِأَنْ كَذَبَهُ فِيهِمَا جَمِيعاً، أو في الإحلال فقط، أو في الولد فقط لم يَثْبُتْ نَسَبُهُ، لَكِنَّ الْأَخِيرَةَ مَذْكُورَةٌ فِي الْمَتْنِ، وَالْأَوَّلَى مَفْهُومَةٌ مِنْهَا بِالْأَوَّلَى، فَبَيَّنَتِ الثَّانِيَةُ مَقْصُودَهُ بِالتَّيْبَةِ عَلَيْهَا؛ لِمُخَالَفَتِهَا لِظَاهِرِ كَلَامِ "الزليعي"^(٥) الْمَذْكُورِ وَلِدْفَعِ الْمُخَالَفَةِ بَيْنَهُمَا، فَافْهَمْ^(٦).

[١٧٠٩٥] (قوله: وقول "الزليعي"^(٧) إلخ) هذا الجواب لـ "المُصَنِّفِ"^(٨)، "ح"^(٩).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ١٠٦/٣.

(٢) صدها ١٧ - وما بعدها "در".

(٣) "الفتاوى الهندية": الباب الرابع في الوطء الذي يوجب الحدَّ والذي لا يوجهه ١٥١/٢، نقلاً عن "محيط السرحسي".

(٤) في الموقلة نفسها.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ١٠٦/٣.

(٦) في "م" ((فاتهم)) بدل: ((فافهم))، وهو تحريف.

(٧) من ((المذكور)) إلى ((الزليعي)) ساقط من "أ".

(٨) هذا الموضع غير مقروء في مخطوطة "الملح" التي بين أيدينا.

(٩) "ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ق ٢٢٩/أ.

فُلا مُخَالَفَةً كَمَا لَا يَخْفَى (ولو ملكها) أَوْ مَلَكُهُ (بعد تكذيبه) أي: المولى ولو مَكَاتَبَهُ (يوماً) مِنَ الدَّهْرِ (ثَبَتَ النَّسَبُ) وَتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدِهِ.....

[١٧٠٩٦] (قوله: فلا مُخَالَفَةً^(١)) أي: بين ما في "الزَّلِيلِي" وبين ما في "الْحَانِيَّة"^(٢) و"الدَّرَر"^(٣): ((من أنه لا يَثْبُتُ النَّسَبُ إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ فِي الْأَمْرَيْنِ جَمِيعاً))، ومثل ما في "الزَّلِيلِي" ما قَدَمْنَاهُ^(٤) من عبارة "الكافي".

[١٧٠٩٧] (قوله: أي: المولى) أفاد أن إضافة ((تكذيب)) للضمير من إضافة المصدر لفاعله، والمفعول محذوف، أي: تكذيب المولى إياه.

[١٧٠٩٨] (قوله: ولو مَكَاتَبَهُ) أي: ولو كان مولى الأمة مَكَاتَبَ المدعي، أفاد به ثبوت النسب بملك الولد في مسألة المكاتب المارة^(٥).

[١٧٠٩٩] (قوله: ثَبَتَ النَّسَبُ) أي: في الصورتين، صورة ملكها، وصورة ملكه، أمّا الثانية فظاهرة، وأمّا الأولى فقد تبع "المُصَنَّفُ" فيها "الحَانِيَّة" و"الدَّرَر"، واستشكّلها "ح"^(٦): ((بأنّ المكذب لدعوته قبل أن يملكه موجود، بخلاف ما إذا ملكه فإنه حينئذ ارتفع المانع وزال المناع، اللهم إلا أن يكون قولهما: ملكها أي: مع وليها)) اهـ.

قلت: لكنّه خلاف ما فهمه "الشارح"؛ حيث عطف بـ((أو)) قوله: ((أو ملكه))، فإنه ظاهر في أن المراد ملكها وحدها، ولعل وجهه: أنه إذا ملكها وصارت أم ولده بحكم إقراره لزم ثبوت نسب الولد منه؛ لأن أمومية الولد قرع ثبوت نسب الولد فيثبت نسبه من المدعي ضرورة مع بقائه

(١) في "ب": ((مخالفة)) بالغين المعجمة، وهو تحريف.

(٢) "الحانية": كتاب العتاق - فصل في الاستيلاء ٥٦٩/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدردر والغرر": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٢٢٢/٢.

(٤) المقولة [١٧٠٩٣] قوله: ((ولدت منه (الخ))).

(٥) ص ٢٠٧ - "در".

(٦) "ح": كتاب العتق - باب الاستيلاء ق ٢٢٩/ب بتصرف.

إذا ملكها؛ لبقاء إقراره.

(ولو استولدت جارية أحد أبويه) أو جدّه (أو امرأته^(١)) وقال: ظننتُ حِلَّها لي
فلا حدَّ للشُّبهة (ولا نسب) إلّا أن يُصدِّقَه فيهما (وإن ملكه يوماً عتقَ عليه)
وإن ملك أمّه لا تصيرُ أمّ ولديه؛

على ملك المولى، حتّى إذا ملكه المدعي عتقَ عليه، وهذا إذا كان المراد بقوله: ((بعد تكذيبه))،
أي: في الإحلال والولد، أمّا إذا كان المراد تكذيبه في الولد فقط مع تصديقه في الإحلال فالأمر
أظهر لتصديقهما على أن وطأها كان حلالاً له، فتأمل.

[١٧١٠٠] (قوله: إذا ملكها) قيد به ليفيد أن قوله: ((وتصيرُ أمّ ولديه)) راجع للصورة
الأولى فقط، ولولا ذلك لثوهم أنه راجع للصورتين كما رجع إليهما قوله: ((ثبت النسب))
وهو غير صحيح؛ لأنّه إذا ملك الولد ولم يملكها لا تصيرُ أمّ ولده ما لم يملكها، ولا يلزم
من ملك الولد وثبوت نسبه أن تكون أمّه أمّ ولدٍ قبل أن يملكها كما لا يخفى، فعلم أن هذا
القيد لا بد منه، فافهم.

[١٧١٠١] (قوله: ولا نسب) أي: لتمخضه زناً، كما علّلوا به [٤/٢٨٨ب] في كتاب الحدود.
[١٧١٠٢] (قوله: إلّا أن يُصدِّقَه فيهما) مُخالفٌ لإطلاقهم. في كتاب الحدود - عدم ثبوت
النسب وإن ادّعاء، وتعليقهم بتمخضه زناً يدلُّ عليه، فلا محلّ لهذا الاستثناء هنا، ولم نجدّه لغيره،
نعم محلّه في المسألة السابقة، وضَميرُ ((فيهما)) يعودُ إلى الإحلال والولد.

[١٧١٠٣] (قوله: عتقَ عليه) أي: ولم يثبت نسبه^(٢) كما في "الكافي". فعلة العتق هنا الجزئية
لا النسب، كما يأتي^(٣)، لكنَّ توقُّفَ عتقه على ملكه خاصٌّ بما إذا كانت الجارية لأمّراته، بخلاف

(١) في "و": ((أُمته))، وهو خطأ.

(٢) في "ث": ((نسبه منه)).

(٣) في المقولة الآتية.

لعدم ثبوت النسب^(١)، كذا ذكره "المصنف"^(٢) تبعاً لـ "الزيلي"^(٣)،.....

أبيه أو أمه؛ لما في "القنية"^(٤): ((وطيء جارية أبيه فولدت منه: سواء ادعى شبهة أو لا لم يحز بيع الولد؛ لأنه ولد ولديه فيعتق عليه وإن لم يثبت النسب)) اهـ. أي: يعتق على الأب للحرية.

[١٧١٠٤] (قوله: لعدم ثبوت النسب) لأن أمومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه^(٥)، قال في "الكافي"^(٦): ((وقوله: ظننتها تجل لي لم يكن شبهة في ذلك)) اهـ. أي: في ثبوت النسب، وإنما هو شبهة في سقوط الحد، بخلاف ما مر^(٧): ((من دعوى الإحلال)) فإنها شبهة فيهما كما مر^(٨).

والحاصل: أن الوطء في دعوى الإحلال وطء شبهة، وبه يثبت النسب فتثبت أمومية الولد، بخلاف الوطء مع ظن الحمل فإنه زنا محض وإن سقط فيه الحد، وإذا كان ظن الحمل غير معتبر في ثبوت النسب وتخصص الفعل معه زنا لا تثبت أمومية الولد إذا ملك الأم وإن كان أقر بالولد؛ لأن الزنا لا يثبت فيه النسب، وأمومية الولد فرع ثبوته، وفي "الفتح"^(٩) عن "الإيضاح": ((أمة جاءت بولد فادعاه أجنبي لا يثبت نسبه صدقة المولى أو كذبه، فإن ملكه المدعي عتق ولا تصير أمه أم ولد)) اهـ. أي: لأن عتقه للحرية لا لثبوت النسب، ولذا قال: عتق، ولم يقل: ثبت نسبه، وبهذا سقط ما أورد على تعليل "الشرح": ((أنه لما ادعى الولد فقد أقر له بالنسب ولأمه بأمومية الولد، فإذا ملك الأم زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغي أن تصير أم ولد وإن لم يثبت نسب الولد)) اهـ؛ لأنه إذا لم يثبت النسب لا تصير أم ولد، فافهم.

فإن قلت: قد تصير أم ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوج أمته من عبده ثم ولدت فادعاه.

(١) في "د" و "و": ((نسبه)).

(٢) هذا الموضع غير مقروء في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٣) "بين الحقائق": كتاب الإعتاق - باب الاستيلاء ١٠٦/٣.

(٤) "القنية": كتاب العتاق - باب مسائل متفرقة ٤٩/١ بتصرف، وفيها: ((وطيء جارية ابنه)) بدل: ((أبيه)) وهو خطأ.

(٥) المقولة [١٧٠٩٩] قوله: ((ثبت النسب)).

(٦) "كافي النسفي": كتاب الحدود - باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجهه ٣/٢١٨ بتصرف.

(٧) المقولة [١٧٠٩٣] قوله: ((ولدت منه إلخ)).

(٨) "الفتح": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٣٨/٤.

لَكِنَّهُ نَقَلَ هُنَا^(١) وَفِي نِكَاحِ الرَّقِيقِ عَنْ "الدُّرَرِ"^(٢) وَ"الْحَانِثَةِ"^(٣): ((أَنَّهُ لَوْ مَلَكَهَا بَعْدَ تَكْذِيبِهِ يَوْمًا ثَبَتَ النَّسَبُ لِبَقَاءِ الْإِقْرَارِ))، فَتَدَبَّرْ، نَعَمْ فِي "الْحَانِثَةِ": ((زَنَى بِأَمَةٍ فَوَلَدَتْ، فَلَمَلَكَهَا...))

قُلْتُ: إِنَّمَا صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لِلْمَوْلَى لِإِقْرَارِهِ بِأَنَّ الْوَلَدَ عَلِقَ مِنْهُ قَبْلَ التَّزْوِيجِ بِوَطْءٍ حَلَالٍ، لَكِنْ لَمْ يَثْبُتْ مِنْهُ لَوْجُودُ الْفِرَاشِ الصَّحِيحِ، فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ وَهُوَ الزَّوْجُ، وَلَوْلَاهُ لَثَبَتَ مِنَ الْمَوْلَى فَلَمْ يَثْبُتْ مِنْهُ هُنَا لِعَارِضٍ، وَالزَّانَا لَا يَثْبُتُ مِنْهُ الْوَلَدُ [٢/٢٩ق/٤] عَلَى كُلِّ حَالٍ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

[١٧١٠٥] (قَوْلُهُ: لَكِنَّهُ نَقَلَ) أَي: "المُصَنِّفُ"، وَقَوْلُهُ: ((ثَبَتَ النَّسَبُ)) أَي: فَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ ضَرُورَةً ثُبُوتِ النَّسَبِ مَعَ زَوَالِ الْمَانِعِ وَهُوَ مِلْكُ الْغَيْرِ، فَيُنَافِي قَوْلُهُ: ((لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ)) لِعَدَمِ ثُبُوتِ نَسَبِهِ، وَالْجَوَابُ: أَنَّ مَا نَقَلَهُ "المُصَنِّفُ" عَنْ "الدُّرَرِ" وَ"الْحَانِثَةِ" لَيْسَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَهِيَ قَوْلُهُ: ((ظَلَنْتُ جِلْهًا لِي))، بَلْ فِي مَسْأَلَةٍ دَعَوَى الْإِحْلَالِ، وَنَقَلَ "ح"^(٤) عِبَارَتَهُمَا بَتَمَامِيهَا، وَقَدْ عَلِمْتَ الْفَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَأَنَّ ظَنَّ الْحِلِّ شُبْهَةٌ فِي سُقُوطِ الْحَدِّ لَا فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ، بِخِلَافِ دَعَوَى الْإِحْلَالِ فَإِنَّهَا شُبْهَةٌ فِيهِمَا، فَالاسْتِدْرَاكُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، فَافْهَمْ.

[١٧١٠٦] (قَوْلُهُ: نَعَمْ فِي "الْحَانِثَةِ"^(٥)) (إِلَخ) يَعْنِي: أَنَّ هَذَا لَا إِشْكَالَ^(٦) فِيهِ؛ لِأَنَّ الزَّانَا لَا يَثْبُتُ فِيهِ

(قَوْلُهُ: قُلْتُ: إِنَّمَا صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لِلْمَوْلَى لِإِقْرَارِهِ (إِلَخ) هَذَا إِنَّمَا يَتِمُّ إِذَا كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ مَقْيَدَةً بِمَا إِذَا أَمَكُنْ عِلْوُهُ مِنَ الْمَوْلَى قَبْلَ التَّزْوِيجِ، بَأَنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ مِنْ وَقْتِ التَّزْوِيجِ، مَعَ أَنَّ ثُبُوتَ أُمُومِيَّةِ الْوَلَدِ غَيْرُ مَقْيَدٍ بِمَا ذَكَرَ، وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ: ((أَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مِنَ الْعَبْدِ، وَصَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ لِإِقْرَارِهِ بِثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَصْلُقْهُ الشَّرْعُ)) أَمَدُ. وَالْأَطْهَرُ فِي دَفْعِ الْإِيرَادِ أَنْ يَقَالَ: إِنَّ وَطْءَ السَّيِّدِ لَمْ يَمَحُضْ زَنَا لَوْجُودِ حَقِيقَةِ الْمَلِكِ، فَلِذَا صَارَتْ أُمُّ وَلَدِهِ وَإِنْ ثَبَتَ النَّسَبُ مِنَ الزَّوْجِ، وَيُظْهَرُ مِنْ ذَلِكَ: أَنَّ الْأَجَنِّيَّ كَالْعَبْدِ فِيمَا ذُكِرَ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((هَهْنَا)).

(٢) "الدُّرَرُ وَالْغُرَرُ": كِتَابُ الْعِتَاق - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ٢٢/٢.

(٣) "الْحَانِثَةُ": كِتَابُ الْعِتَاق - فَصْلُ فِي الْاِسْتِيْلَادِ ٥٧٠/١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) "ح": كِتَابُ الْعِتَاق - بَابُ الْاِسْتِيْلَادِ ق ٢٢٩/ب.

(٥) "الْحَانِثَةُ": كِتَابُ الْعِتَاق - فَصْلُ فِي الْاِسْتِيْلَادِ ٥٧٠/١ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) فِي "م" وَ"آ": ((الْإِشْكَالُ فِيهِ)) بَدَلُ ((لَا إِشْكَالَ فِيهِ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

لم تصيرُ أُمٌ وَلَدِهِ، وَإِنْ مَلَكَ الْوَلَدُ عَتَقَ))، وفي "الأشباه" ^(١): ((لو مَلَكَ أختَهُ لأمِّهِ مِنْ الرِّزْنِيِّ عَتَقَتْ، ولو أختَهُ لأبيهِ لا)).

﴿فروع﴾

أَرَادَ وَطءَ أُمِّهِ وَلَا تَصِيرُ أُمٌ وَلَدِهِ يُمْلِكُهَا لِطِفْلِهِ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا. أَقَرَّ بِأُمُومِيَّتِهَا فِي مَرَضِيهِ: إِنْ هُنَاكَ وَلَدٌ أَوْ حَبْلٌ عَتَقْتُ مِنَ الْكُلِّ، وَإِلَّا فَمِنْ الثَّلَثِ.....

النَّسَبُ فَلَا تَصِيرُ أُمٌ وَلَدٍ وَإِنْ مَلَكَهَا، لَكِنْ قَدْ عَلِمَتْ أَنَّ الْوَطءَ فِي مَسْأَلَةِ ظَنِّ الْحِلِّ زِنًا أَيْضًا.

[١٧١٠٧] (قوله: لم تصير أُمٌ وَلَدِهِ) أي: فَلَهُ يَبْعُهَا، "ط" ^(٢).

[١٧١٠٨] (قوله: وَإِنْ مَلَكَ الْوَلَدُ عَتَقَ) لِأَنَّهُ جُرْؤُهُ حَقِيقَةٌ.

[١٧١٠٩] (قوله: ولو أختَهُ لأبيهِ لا) والفرق: أَنَّ الْأَخَ يُنْسَبُ إِلَى أُخْتِهِ لِأَبِيهِ بِوَاسِطَةِ الْأَبِ، وَنَسَبُ الْأَبِ مُنْقَطِعَةٌ فَلَا تُبْتِ الْأُخُوَّةُ، أَمَّا النِّسْبَةُ إِلَى الْأُمِّ فَلَا تَنْقَطِعُ فَتَكُونُ الْأُخُوَّةُ ثَابِتَةً مِنْ جِهَتِهَا فَيَعْتَقُ بِالْمِلْكِ كَمَا فِي شُرُوحِ "الْهِدَايَةِ" ^(٣)، وَلِذَا لَوْ مَاتَ يَرِثُهُ أَخُوهُ لِأُمِّهِ دُونَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ.

[١٧١١٠] (قوله: يُمْلِكُهَا لِطِفْلِهِ) فَائِذَةٌ ذَلِكَ وَإِنْ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ: أَنَّهُ يَخَافُ أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ قَدْ تَتَمَرَّدُ عَلَيْهِ وَتُكَدِّرُ عَيْشَهُ فَإِذَا عَلِمَتْ أَنَّ لَهُ يَبْعُهَا كُلَّمَا أَرَادَ انْقَادَتْ لَهُ، وَإِذَا بَاعَهَا يُنْفِقُ ثَمَنَهَا عَلَى طِفْلِهِ بَدَلًا عَمَّا كَانَ يُنْفِقُهُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، وَلَهُ أَيْضًا إِيفَاقُهُ عَلَى نَفْسِهِ عِنْدَ الْاِحْتِيَاجِ إِلَيْهِ، فَظَهَرَ أَنَّ بَيْعَهَا لِطِفْلِهِ يَنْتَفِعُ بِهَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ، فَافْهَم.

[١٧١١١] (قوله: ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا) أي: يُزَوِّجُهَا لِنَفْسِهِ، وَإِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا يَعْتَقُ عَلَى الطِّفْلِ لِكَوْنِهِ مَلَكَ أَخَاهُ.

[١٧١١٢] (قوله: وَإِلَّا فَمِنْ الثَّلَثِ) لِأَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الشَّاهِدِ إِقْرَارٌ بِالْعَتَقِ فِي الْمَرَضِ، وَهُوَ مِنَ الثَّلَثِ كَمَا قَدْ مَنَاهُ ^(٤).

(١) "الأشباه والنظائر": كتاب العتاق وتوابعه ص ٢١٣-.

(٢) "ط": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٢٢/٢ بتصرف.

(٣) انظر "الفتح" و"العناية" و"الكفاية": كتاب العتاق - باب الاستيلاء ٣٣٨/٤، و"البنية": ٧٠٣/٥.

(٤) المقولة [١٧٠٠٩] قوله: ((من كلِّ ماله)).

وما في يديها للمولى إلا إذا أوصى لها به، نعم في "المجتبى": ((استحسن "محمد" أن يترك لها ملحقةً وقميصاً ومقنعةً، ولا شيء للمدبر))، والله سبحانه وتعالى أعلم.

[١٧١١٣] (قوله: وما في يديها للمولى) لأنه كان ملكاً له قبل أن تعق بموته.

[١٧١١٤] (قوله: إلا إذا أوصى لها به) لأنها تعق بموته فيكون وصيةً لحرّة، بخلاف القن إذا أوصى له بشيء من ماله فلا يصح إلا إذا أوصى له بثلث ماله أو برقبته، فإنه يصح كما مر^(١) في باب التدبير.

[١٧١١٥] (قوله: أن يترك لها الخ) ظاهر الإطلاق أنها تستحق ذلك؛ لأنه يشمل ما إذا كان في الورثة صغاراً، ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح، تأمل. وقد مر^(٢) تفسير الملحقة والقميص والمقنعة في المتعة من باب [٤/ق/٢٩] المهر.

[١٧١١٦] (قوله: ولا شيء للمدبر) أي: من الثياب وغيرها، "بحر"^(٣) عن "المجتبى". ثم هل المدبرة كذلك؟ لم أره، ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد، وفي "الخانية"^(٤): ((رجل أعتق عبده وله مالٌ فماله لِمَولاه إلا ثوباً يوارى العبد^(٥) أي ثوب شاء المولى)).

(قوله: ولينظر وجه الفرق بينه وبين أم الولد الخ) قد يقال: وجه الفرق أن أم الولد تحتاج لستر العورة، وهي تكون بما ذكر غالباً، بخلاف المدبر، ومع هذا يستحسن أن ثوب يستر عورته كما في مسألة "الخانية"، تأمل. وعلى هذا: تكون المدبرة كاماً الولد.

(١) المقولة [١٦٩١٧] قوله: ((وذكرناه في "شرح المنقطة")).

(٢) المقولة [١١٩٤٨] قوله: ((وهي ذرّخ الخ)).

(٣) "البحر": كتاب العتق - باب الاستيلاء ٢٩٥/٤.

(٤) "الخانية": كتاب الخاق - فصل في صريح العربية ٥٦٣/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "أ": ((ثوباً يوارى به العبد)).

(تَمَمَّة)

نَقَلَ "ط" (١) فِي هَذَا الْبَابِ عَنْ "قَاضِي خَانَ" (٢): ((سُئِلَ "أَبُو بَكْرٌ" عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَتَرَكَ أُمَّ وَلَدًا، هَلْ يَجِبُ لَهَا النِّفْقَةُ فِي مَالِهِ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ لَهَا مِنْهُ وَلَدٌ فَلَهَا النِّفْقَةُ وَإِلَّا فَلَا نِفْقَةَ لَهَا)) اهـ.

قُلْتُ: الْمُرَادُ: أَنَّهَا تَحِبُّ نِفْقَتَهَا عَلَى وَلَدِهَا وَلَوْ صَغِيرًا، كَمَا قَدَّمْنَا (٣) النَّصْرِيحَ بِهِ فِي بَابِ النِّفْقَةِ عَنْ "الذَّخِيرَةِ"، أَيْ: فَتُفَقُّ مِنْ مَالِ وَلَدِهَا الَّذِي وَرَثَتُهُ لَا مِنْ أَصْلِ مَالِ الْمَيِّتِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَالَ الْوَرَثَةِ وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ عَنْهُمْ، فَافْهَمُ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

٤٤/٣

(١) "ط": كتاب العتق - باب الاستيلاد ٣١٧/٢.

(٢) نقول: لم نعثر على هذا النقل في "الفتاوى الخانية" و"شرح الجامع الصغير" لقاضي خان، ولعل ابن عابدين رحمه الله لم يقف عليه أيضاً في الكتابين المذكورين، ولذا عزا هذا النقل إلى "ط"، ولم ينقل عن "قاضي خان" مباشرة، والله تعالى أعلم.

(٣) المقولة [١٦١٨٨] قوله: ((مِنْ مَوْلَاهَا)).

﴿كتاب الأيمان﴾

مناسبتُهُ: عدمُ تأثيرِ الهزلِ والإكراهِ، وقَدَمَ العِتاقَ لمشاركتِهِ للطلاقِ في الإسقاطِ
والسَّرايةِ. (اليَمِينُ) لغةً: القوَّةُ، وشرعاً: (عبارةٌ عن عقدٍ قوِيٍّ بِهِ عَزَمَ الحَالِفُ).

﴿كتاب الأيمان﴾

[١٧١١٧] (قوله: مُناسِبَتُهُ (الخ) قال في "الفتح"^(١): ((اشْتَرَكَ كُلُّ مِنَ الْيَمِينِ وَالْعِتَاقِ وَالطَّلَاقِ
وَالنِّكَاحِ فِي أَنَّ الْهَزْلَ وَالْإِكْرَاهَ لَا يُؤْتِرُ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ قَدَّمَ النِّكَاحَ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى الْعِبَادَاتِ كَمَا تَقَدَّمَ،
وَالطَّلَاقُ رَفَعَهُ بَعْدَ تَحْقِيقِهِ فَإِلَاؤُهُ إِيَّاهُ أَوْجَهُ. واختصَّ الْعِتَاقُ عَنِ الْيَمِينِ بِزِيَادَةِ مُنَاسِبَتِهِ بِالطَّلَاقِ
مِنْ جِهَةِ مُشَارَكَتِهِ إِيَّاهُ فِي تَمَامِ مَعْنَاهُ الَّذِي هُوَ الْإِسْقَاطُ، وَفِي لَزِمِهِ الشَّرْعِيُّ الَّذِي هُوَ السَّرايَةُ
فَقَدَّمَهُ عَلَى الْيَمِينِ)).

[١٧١١٨] (قوله: فِي الْإِسْقَاطِ) فَإِنَّ الطَّلَاقَ إِسْقَاطُ قَيْدِ النِّكَاحِ وَالْعِتَاقُ إِسْقَاطُ قَيْدِ الرِّقِّ،
ط"^(٢).

[١٧١١٩] (قوله: وَالسَّرايَةُ) فَإِذَا طُلِقَ نِصْفُهَا سَرَى إِلَى الْكُلِّ، وَكَذَا الْعِتْقُ، أَي: عِنْدَهُمَا
لِقَوْلِهِمَا بَعْدَ تَحْزِينِهِ، أَمَّا عِنْدَهُ فَهُوَ مُتَحَزِّرٌ، ط"^(٣).

[١٧١٢٠] (قوله: لغةً: القوَّةُ) قال في "النَّهْر"^(٤): ((وَالْيَمِينُ لُغَةً: لَفْظٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْحَارِجَةِ
وَالْقُوَّةِ وَالْقَسَمِ إِلَّا أَنَّ قَوْلَهُمْ - كَمَا فِي "الْمَغْرِب"^(٥) وَغَيْرِهِ: سُمِّيَ الْحَلِفُ يَمِينًا لِأَنَّ الْحَالِفَ يَتَقَوَّى

﴿كتاب الأيمان﴾

(قوله: أَمَّا عِنْدَهُ فَهُوَ مُتَحَزِّرٌ) وَإِذَا أُرِيدَ السَّرايَةُ - وَلَوْ بَقَاءً - كَانَ ظَاهِرًا عَلَى قَوْلِهِ أَيْضًا.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان ٤/٣٤٧.

(٢) "ط": كتاب الأيمان ٢/٣٢٣ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٦/أ.

(٤) "المغرب": مادة ((يمن)) بتصرف.

بالقسم، أو أنهم^(١) كانوا يَتماسكونَ بأيمانهم عند القسم - يُفيدُ كما في "الفتح"^(٢): أن لفظة اليمين منقول، اهـ.

أقول: هو منقول من أصل اللغة إلى عرفها فلا ينافي كونه في اللغة مشتركا بين الثلاثة، وإنما اقتصر "الشارح" على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحي المذكور في المتن، "ح"^(٣).
قلت: أو لأنها الأصل؛ فقد قال في "الفتح"^(٤) في باب التعليق: ((إنَّ اليمينَ في الأصلِ القوةُ، وسُميتْ إحدى اليدينَ باليمينِ لزيادةِ قوتِها على الأخرى، وسُمِّيَ الخلفُ [٤/٣٠] بالله تعالى يميناً لإفادتهِ القوةَ على المحلوفِ عليه من الفعلِ والترك، ولا شكَّ أنَّ تعليقَ المكروهِ للنفسِ على أمرٍ يُفيدُ قوةَ الامتناعِ عن ذلك الأمرِ وتعليقَ المحبوبِ لها على ذلك يُفيدُ الحملَ عليه فكانَ يميناً)) اهـ، فقد أفاد أن أصل المادة بمعنى القوة، ثم استعملت في اللغة لِمَعَانٍ أُخَرَ لوجود المعنى الأصلي فيها، كلفظ: (الكافر) من الكفر وهو الستر، فيُطلق على الكافر بالله تعالى، وكافر النعمة، وعلى الليل، وعلى الفلاح، وهكذا في كثير من الألفاظ اللغوية التي تطلق على أشياء^(٥) ترجع إلى أصل واحد عام، فيصح أن يُطلق عليها لفظ الاشتراك نظراً إلى اتحاد المادة مع اختلاف المعاني، وأن يُطلق عليها لفظ المنقول نظراً إلى المعنى الأصلي الذي ترجع إليه، والقول بأن المنقول يُهجَر فيه المعنى الأصلي - وهذا ليس منه - غير مقبول؛ فإنَّ اليمين إذا أُطلق على الخلف لا يرادُ به القوة لغةً، ولهذا قال في "الفتح"^(٦) هنا بعد ذكره أنه منقول: ((ومفهومه لغةً جملةٌ أولى إنشائية صريحة الجرعين يؤكِّدُ بها جملةً بعدها خبرية))، فاحترز به: ((أولى)) عن التوكيد اللفظي بالجملة، نحو: زيد قائم زيد

(١) ((أنهم)) ليست في "أ".

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان ٤/٣٤٧.

(٣) "ح" كتاب الأيمان ٢٢٩/ب.

(٤) "الفتح": كتاب الطلاق - باب الأيمان في الطلاق ٤٤٢/٣.

(٥) في "أ": ((الأشياء)).

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان ٤/٣٤٧.

على الفعلِ أو التَّركِ) فدخَلَ التعليقُ فَإِنَّهُ يَمِينٌ شرعاً إلا في خمسٍ مذكورةٍ في "الأشباه"، ..

قائِمٌ^(١)، فَإِنَّ الْمُؤَكَّدَ فِيهِ هُوَ الثَّانِيَةُ لَا الْأُولَى عَكْسُ الْيَمِينِ، وَبِ: ((إِنْشَائِيَّةٌ)) عَنْ التَّعْلِيْقِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ يَمِينًا حَقِيقَةً لُغَةً إِنْ لَمْ يَكُنْ يَمِينًا شَرْعًا، وَقَوْلُهُ: ((يُؤَكَّدُ بِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ يَمِينًا شَرْعًا)) إِنْشَاءٌ إِلَى وَجُودِ الْمَعْنَى الْأَصْلِيَّةِ وَهُوَ الْقُوَّةُ لَا عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْمُرَادُ، وَكَذَا إِذَا أُطْلِقَ عَلَى الْجَارِحَةِ لَا يُرَادُ بِهِ نَفْسُ الْقُوَّةِ بَلِ الْيَدُ الْمُقَابِلَةُ لِلْيَسَارِ، وَهِيَ ذَاتُ الْقُوَّةِ عَرَضٌ، فَقَدْ هُجِرَ فِيهِ الْمَعْنَى الْأَصْلِيَّةُ وَإِنْ لَوْ حِظَّ اعْتِبَارُهُ فِي الْمَقُولِ إِلَيْهِ، وَبِهَذَا ظَهَرَ أَنَّ الْمُنَاسِبَ بَيَانُ مَعْنَى الْيَمِينِ اللَّغَوِيِّ الْمُرَادِ بِهِ الْحَلْفُ يُقَابَلُ بِهِ الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةُ. وَأَمَّا تَقْسِيرُهُ بِالْمَعْنَى الْأَصْلِيَّةِ فغَيْرُ مَرْضِيٍّ، فَافْهَمُ.

[١٧١٢١] (قَوْلُهُ: عَلَى الْفِعْلِ أَوْ التَّركِ مُتَعَلِّقٌ بِ: ((الْعَزْمُ)) أَوْ بِ: ((قَوِيَّ))، "ط"^(٢)).

[١٧١٢٢] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يَمِينٌ شَرْعًا) لِأَنَّهُ يَقْوَى بِهِ عَزْمُ الْحَالِفِ عَلَى الْفِعْلِ فِي مِثْلِ: إِنْ لَمْ أَدْخُلِ الدَّارَ فَرَجَحْتُهُ طَالِقًا، وَعَلَى التَّركِ فِي مِثْلِ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وِظَاهِرُ مَا فِي "الْبِدَائِعِ"^(٤): أَنَّ التَّعْلِيْقَ يَمِينٌ فِي اللَّغَةِ أَيْضًا، قَالَ: لِأَنَّ "مُحَمَّدًا" أُطْلِقَ عَلَيْهِ يَمِينًا، وَقَوْلُهُ حُجَّةٌ فِي اللَّغَةِ)).

مطلب: حَلْفٌ لَا يَحْلِفُ حَيْثُ بِالتَّعْلِيْقِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ

[١٧١٢٣] (قَوْلُهُ: مَذْكُورَةٌ فِي "الْأَشْبَاهِ") عِبَارَتُهُ^(٥): ((حَلْفٌ لَا يَحْلِفُ حَيْثُ بِالتَّعْلِيْقِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فَدَخَلَ التَّعْلِيْقُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ يَمِينًا شَرْعًا) أَيْ: فِيمَا يَحْلِفُ بِهِ عَادَةً؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ فِيمَا لَا يَحْلِفُ بِهِ عَادَةً لَيْسَ يَمِينًا، كَمَا لَوْ عَلِقَ الْإِذْنَ أَوْ الْوَكَالَاتُ بِالشَّرْطِ كَمَا نَقَلَهُ "السَّنَدِيُّ" عَنْ "تَنْوِيرِ الْأَذْهَانِ".
(قَوْلُهُ: لِأَنَّ مُحَمَّدًا أُطْلِقَ عَلَيْهِ يَمِينًا، وَقَوْلُهُ حُجَّةٌ فِي اللَّغَةِ) إِطْلَاقُ "مُحَمَّدٍ" الْيَمِينِ عَلَى التَّعْلِيْقِ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا الْإِطْلَاقَ لُغَوِيٌّ، بَلْ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ يَمِينٌ اصْطِلَاحًا، إِلَّا إِذَا وَجِدَ فِي كَلَامِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لُغَوِيٌّ.

(١) ((زَيْدٌ قَائِمٌ)) غَيْرُ مَكْرُورَةٍ فِي "الْأَصْل" وَ"و".

(٢) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٣/٢٢٣.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٤/٣٠٠.

(٤) "الْبِدَائِع": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٣/٣.

(٥) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ص ٢١٥.

إِلَّا فِي مَسَائِلَ: أَنْ يُعْلَقَ بِأَفْعَالِ الْقُلُوبِ، [٤/٣٠٠ ب] أَوْ يُعْلَقَ بِمَجِيءِ الشَّهْرِ فِي ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ أَوْ بِالتَّطْلِقِ، أَوْ يَقُولُ: إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ كَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ وَإِنْ عَجَزْتَ فَأَنْتَ رَقِيقٌ، أَوْ: إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةٌ أَوْ عِشْرِينَ حَيْضَةً، أَوْ يَطْلُوَعِ الشَّمْسُ، كَمَا فِي "الْجَامِع" ^(١) اهـ.

قُلْتُ: وَإِنَّمَا لَمْ يَحْنَتْ فِي هَذِهِ الْحَمْسَةِ لِأَنَّهَا لَمْ تَمَحُضْ لِلتَّلْعِيقِ، أَمَّا الْأَوَّلَى: - كَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ أَرَدْتَ أَوْ أَحْبَبْتَ - فَلَأَنَّ هَذَا يُسْتَعْمَلُ فِي التَّمْلِيكِ وَلِذَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: - كَأَنْتَ طَالِقٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ أَوْ إِذَا أَهَلَ الْهَيْلُ وَالْمَرْأَةُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ دُونَ الْحَيْضِ - فَلَأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي بَيَانِ وَقْتِ السَّنَةِ لِأَنَّ رَأْسَ الشَّهْرِ فِي حَقِّهَا وَقْتُ وَقُوعِ الطَّلَاقِ السُّنِّيِّ لَا فِي التَّلْعِيقِ. وَأَمَّا الثَّالِثَةُ: - كَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ طَلَّقْتُكِ - فَلَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْحِكَايَةَ عَنِ الْوَاقِعِ وَهُوَ كَوْنُهُ مَالِكًا لِتَطْلِيقِهَا فَلَمْ يَتَمَحُضْ لِلتَّلْعِيقِ، وَأَمَّا الرَّابِعَةُ: - كَقَوْلِهِ: إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ وَإِنْ عَجَزْتَ فَأَنْتَ رَقِيقٌ - فَلَأَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلْكِتَابَةِ. وَأَمَّا الْخَامِسَةُ: - كَأَنْتَ طَالِقٌ إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً أَوْ عِشْرِينَ حَيْضَةً - فَلَأَنَّ الْحَيْضَةَ الْكَامِلَةَ لَا وَجُودَ لَهَا إِلَّا بِوُجُودِ جُزْءٍ مِنَ الطُّهْرِ فَيَقَعُ فِي الطُّهْرِ فَأَمَكَّنَ جَعْلُهُ تَفْسِيرًا لِطَّلَاقِ السَّنَةِ فَلَمْ يَتَمَحُضْ لِلتَّلْعِيقِ ^(٢). وَحَيْثُ لَمْ يَتَمَحُضْ لِلتَّلْعِيقِ فِي هَذِهِ الْخَمْسِ لَا يُحْمَلُ عَلَى التَّلْعِيقِ؛ حَيْثُ أَمَكَّنَ غَيْرُهُ صَوْنًا لِكَلَامِ الْعَاقِلِ عَنِ الْمَحْظُورِ وَهُوَ الْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ، وَإِنَّمَا حَيْثُ فِي: إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ - لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ تَفْسِيرًا لِلْبِدْعِيِّ؛ لِأَنَّ الْبِدْعِيَّ أَنْوَاعٌ، بِخِلَافِ السُّنِّيِّ

٤٥/٣

(قوله: صَوْنًا لِكَلَامِ الْعَاقِلِ عَنِ الْمَحْظُورِ (إِخ) فِيهِ أَنَّ الْوُقُوعَ فِي الْمَحْظُورِ حَاصِلٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، سِوَاهُ جَعْلٍ هَذَا الْكَلَامَ تَلْعِيقًا أَوْ بَيَانًا لِلطَّلَاقِ السُّنِّيِّ.

(قوله: لِأَنَّ الْبِدْعِيَّ أَنْوَاعٌ (إِخ) كَوْنُ الْبِدْعِيِّ أَنْوَاعًا لَا يَمْنَعُ أَنْ يُجْعَلَ هَذَا الْكَلَامُ بَيَانًا لِنَوْعٍ مِنَ الْبِدْعِيِّ.

(١) "الجامع الكبير": كتاب الأيمان - باب الحنث في اليمين ص ٤٩٤، وقوله: ((إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ كَذَا فَأَنْتَ حُرٌّ)) لَمْ نَجِدْهَا فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ "الحموي" فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى "الْأَشْيَاءِ" ١٥٦/٢.

(٢) فِي "٣" ((فَلَمْ يَتَمَحُضْ لِلتَّلْعِيقِ فِي هَذِهِ الْخَمْسَةِ، وَحَيْثُ... (إِخ)).

فلو حَلَفَ لا يَحْلِفُ حَيْثُ لَطْلَاقٍ وَعِتَاقٍ، وَشَرَطُهَا: الإسلامُ والتكليفُ.....

فإنَّه نوعٌ واحدٌ. وَحَيْثُ أَيْضاً في: - أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ مَعَ أَنَّ مَعْنَى الْيَمِينِ - وَهُوَ الْحَمْلُ أَوْ الْمَنَعُ - مَفْقُودٌ، وَمَعَ أَنَّ طُلُوعَ الشَّمْسِ مُتَحَقِّقُ الْوُجُودِ لَا خَطَرَ فِيهِ - لَأَنَّا نَقُولُ: الْحَمْلُ وَالْمَنَعُ^(١) ثَمَرَةُ الْيَمِينِ وَحِكْمَتُهُ فَقَدْ تَمَّ الرُّكْنُ فِي الْيَمِينِ دُونَ الثَّمَرَةِ وَالْحِكْمَةِ، وَالْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي الْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ يَتَعَلَّقُ بِالصُّورَةِ لَا بِالثَّمَرَةِ وَالْحِكْمَةِ، وَلِذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَبَاعَ فَاسِداً حَيْثُ: لَوْجُودُ رُكْنِ الْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ - وَهُوَ الْمِلْكُ - غَيْرَ ثَابِتٍ أَهْ مُلْخَصاً مِنْ "شَرْحِ تَلْخِيصِ الْجَامِعِ" لـ "ابن بَلْبَانَ الْفَارَسِيِّ"، وَبِهِ ظَهَرَ: أَنَّ قَوْلَ "الْأَشْبَاهُ": ((أَوْ بَطْلُوعِ الشَّمْسِ)) سَبْقُ قَلَمٍ، وَالصُّوَابُ إِسْقَاطُهُ أَوْ أَنَّ يَقُولُ: لَا يَبْطُلُوعُ الشَّمْسِ، فَافْهَم.

[١٧١٢٤] (قوله: فلو حَلَفَ لا يَحْلِفُ إلخ) تَفْرِيعٌ عَلَى كَوْنِ التَّعْلِيْقِ [٣٠ ق/٤] يَمِيناً، وَقَوْلُهُ: ((حَيْثُ بَطْلَاقٍ وَعِتَاقٍ)) أَي: بِتَّعْلِيْقِهِمَا وَلَكِنْ فِيمَا عَدَا الْمَسَائِلَ الْمُسْتَشْنَاءَةَ، فَكَانَ الْأَوَّلَى تَأْخِيرَ الْإِسْتِثْنَاءِ إِلَى هُنَا، كَمَا مَرَّ^(٢) فِي عِبَارَةِ "الْأَشْبَاهُ".

(تَنْبِيْهٌ)

يَتَفَرَّعُ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ مَا فِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((لَوْ قَالَ لَا مَرَاتِي: إِنْ حَلَفْتُ بَطْلَاقِي فَعَلَيْدِي حُرٌّ، وَقَالَ لَعْدِي: إِنْ حَلَفْتُ بِعَتَاقِي فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ فَإِنَّ عَبْدَهُ يَعْتِقُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَلَفَ بَطْلَاقِ أَمْرَاتِي، وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ حَلَفْتُ بَطْلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ وَكَرَّرَهُ ثَلَاثاً طَلَّقْتَ ثَلَاثِينَ بِالْيَمِينِ الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ لَوْ دَخَلَ بِهَا، وَإِلَّا فَوَاجِدَةٌ)).

مَطْلَبٌ فِي يَمِينِ الْكَافِرِ

[١٧١٢٥] (قوله: وَشَرَطُهَا: الإسلامُ والتكليفُ) قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَشَرَطُهَا كَوْنُ الْحَالِفِ مُكَلِّفاً مُسْلِماً، وَفَسَّرَ فِي "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةِ"^(٤) التَّكْلِيفَ: بِالْإِسْلَامِ وَالْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ، وَعَزَاهُ

(١) فِي "١": ((الْمَنَعُ وَالْحَمْلُ)) بِتَقْدِيمِ الْمَنَعِ عَلَى الْحَمْلِ.

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ق ٢٧٦ ب.

(٤) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٣٤٧/٤ (هَامِشٌ "فَتْحُ الْقَدِيرِ").

إلى "البدائع"^(١)، وما قلناه أولى)) اهـ، وَجْهُ الْأَوَّلِيَّةِ: أَنَّ الْكَافِرَ عَلَى الصَّحِيحِ مُكَلَّفٌ بِالْفُرُوعِ وَالْأُصُولِ كَمَا حُقِّقَ فِي الْأُصُولِ، فَلَا يَحْرُجُ بِالتَّكْلِيفِ. وَاعْلَمْ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْإِسْلَامِ إِنَّمَا يُنَاسِبُ الْيَمِينَ بِاللَّهِ تَعَالَى وَالْيَمِينَ بِالْقُرْبِ، نَحْوُ: إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَعَلَيْ صَلَاةٍ، وَأَمَّا الْيَمِينَ بِغَيْرِ الْقُرْبِ، نَحْوُ: إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَأَنْتَ طَالِقٌ فَلَا يُشْتَرَطُ لَهُ الْإِسْلَامُ كَمَا لَا يَخْفَى، "ح" ^(٢).

والحاصل: أَنَّهُ شَرَطُ لِلْيَمِينَ الْمُوجِبَةِ لِعِبَادَةٍ مِنْ كَفَّارَةٍ أَوْ نَحْوِ صَلَاةٍ وَصَوْمٍ فِي يَمِينَ التَّعْلِيْقِ، وَسَيَذْكَرُ^(٣) "المُصَنَّفُ": ((أَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ بِيَمِينَ كَافِرٍ وَإِنْ حِينَئِذٍ مُسْلِمًا وَأَنَّ الْكُفْرَ يُبْطِلُهَا، فَلَوْ حَلَفَ مُسْلِمًا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ حِينَئِذٍ كَافِرٌ وَلَا كَفَّارَةَ)) اهـ. وَحِينَئِذٍ فِي الْإِسْلَامِ شَرَطُ انْعِقَادِهَا وَشَرَطُ بَقَائِهَا، وَأَمَّا تَحْلِيلُ الْقَاضِي لَهُ فَهُوَ يَمِينَ صُورَةً رَجَاءً نُكُولُهُ كَمَا يَأْتِي^(٤)، وَمُقْتَضَى هَذَا: أَنَّهُ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِي الْحِنْثِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ وَلَا فِي تَرْكِ الْكَفَّارَةِ، وَكَذَا فِي حَالِ كُفْرِهِ بِالْأَوَّلَى عَلَى الْقَوْلِ بِتَكْلِيفِهِ بِالْفُرُوعِ، فَمَا قِيلَ - مِنْ أَنَّ يَمِينَ الْكَافِرِ مُنْعِقِدَةٌ لَغَيْرِ الْكَفَّارَةِ، وَأَنَّ مَنْ شَرَطَ الْإِسْلَامَ^(٥) نَظَرَ إِلَى حُكْمِهَا - فَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ، فَافْهَمْ. وَيُشْتَرَطُ خُلُوقُهَا عَنِ الْإِسْتِثْنَاءِ بِنَحْوِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَسُدَّوْا لِي غَيْرَ هَذَا، أَوْ إِلَّا^(٦) أَنْ أَرَى، أَوْ أَحِبَّ، كَمَا فِي "ط"^(٧) عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ"^(٨).

قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٩): ((وَمَنْ زَادَ الْحُرِّيَّةَ كَالشُّمْنِيِّ فَقَدْ سَهَا؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَتَعَقَّدُ يَمِينَهُ وَيُكْفِّرُ بِالصَّوْمِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ)) اهـ.

(١) "البدائع": كتاب الأيمان ١٠/٣.

(٢) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٠/أ.

(٣) ٢٩٦-٢٩٧ - "در".

(٤) المقولة [١٧٣٢١] قوله: ((فيغني الصوري)).

(٥) في "٣": ((من شرطه الإسلام)).

(٦) في "٣": ((غير ذلك وإلا)).

(٧) "ط": كتاب الأيمان ٣٢٤/٢.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الأيمان ٥١/٢.

(٩) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠١/٤.

وإمكان البرِّ، وحكمُها البرُّ أو الكفَّارة، ورُكْنُها اللفظُ المستعملُ فيها، وهل يُكره الحلفُ بغيرِ الله تعالى؟ قيل: نعم للنهي، وعامَّتْهم: لا، وبه أفتوا لا سيَّما في زماننا، وحملوا النهيَ على الحلفِ بغيرِ الله لا على وجهِ الوثيقةِ كقولهم^(١): بأبيك.....

قُلْتُ: ويُسْتَرَطُ أيضاً عَدَمُ الفاصلِ من سُكُوتٍ ونَحْوِهِ؛ ففي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢): ((أَحَذَهُ الْوَالِي وَقَالَ: قُلْ: بِاللَّهِ فَقَالَ مِثْلَهُ، ثُمَّ قَالَ: لَتَأْتِيَنَّ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَقَالَ الرَّجُلُ مِثْلَهُ فَلَمْ يَأْتِ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ بِالْحِكَايَةِ وَالسُّكُوتِ صَارَ فَاصِلًا بَيْنَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى [٤/٣١ب] وَحَلْفِهِ)) اهـ.

وفي "الصَّيرَفِيَّةِ": ((لَوْ قَالَ: عَلَيَّ عَهْدُ اللَّهِ وَعَهْدُ الرَّسُولِ لَا أَفْعَلُ كَذَا لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ عَهْدَ الرَّسُولِ صَارَ فَاصِلًا)) اهـ، أي: لِأَنَّهُ لَيْسَ قَسَمًا بِخِلَافِ: عَهْدُ اللَّهِ.

[١٧١٢٦] (قوله: وإمكان البرِّ) أي: عندَهُمَا خِلَافًا لـ "أَبِي يُوسُفَ" كما في مسألة الكُوزِ، "بحر"^(٣).
[١٧١٢٧] (قوله: وحكمُها: البرُّ أو الكفَّارة) أي: البرُّ أَصْلًا وَالْكَفَّارَةُ خَلْفًا، كما في "الدُّرِّ الْمُتَّقَى"^(٤)، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ الْكَفَّارَةَ خَاصَّةٌ بِالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، "ح"^(٥)، وَأَرَادَ الْبَرُّ وَجُودًا وَعَدَمًا فَإِنَّهُ يَجِبُ فِيمَا إِذَا حَلَفَ عَلَى طَاعَةٍ، وَيَحْرُمُ فِيمَا إِذَا حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، وَيُنْدَبُ فِيمَا إِذَا كَانَ عَدَمُ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ جَائِزًا، وفيه زيادةٌ تَفْصِيلٌ سَيَأْتِي^(٦).

مطلبٌ في حُكْمِ الحَلْفِ بغيرِ تَعَالَى^(٧)

[١٧١٢٨] (قوله: وهل يُكره الحلفُ بغيرِ الله تعالى؟ إلخ) قال "الرَّزِيلِيُّ"^(٨): ((وَالْيَمِينُ بغيرِ اللَّهِ تَعَالَى أَيْضًا مَشْرُوعٌ وَهُوَ تَعْلِيْقُ الْجَزَاءِ بِالشَّرْطِ وَهُوَ لَيْسَ بِيَمِينٍ وَضَعًا، وَإِنَّمَا سُمِّيَ يَمِينًا عِنْدَ

(١) في "و": ((كقولهم)).

(٢) "البزازیة": كتاب الأيمان - الفصل الثاني فيما يكون يمينا ٢٦٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠١/٤.

(٤) "الدر المتقى": كتاب الأيمان ٥٣٩/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٥) "ح": كتاب الأيمان ق. ١/٢٣٠.

(٦) ٢٩٨- "در".

(٧) هذا المطلب في نسخة "م" فقط.

(٨) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان ١٠٧/٣.

وَلَعْمَرُكَ^(١) وَنَحْوِ ذَلِكَ، "عيني"^(٢). (وهي) أي: اليمينُ باللهِ تعالى لِعَدَمِ تَصَوُّرِ الْغُمُوسِ وَاللَّغْوِ

الْفُتْهَاءِ لِحُصُولِ مَعْنَى الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ الْحَمْلُ أَوْ الْمَنْعُ. وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى لَا يُكْرَهُ وَتَقْلِيلُهُ أَوَّلَى مِنْ تَكْثِيرِهِ، وَالْيَمِينُ بغيرِهِ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ الْبَعْضِ لِلنَّهْيِ الْوَارِدِ فِيهَا، وَعِنْدَ عَامِيَّتِهِمْ: لَا تُكْرَهُ؛ لِأَنَّهَا يَحْصُلُ بِهَا الْوَثِيقَةُ لَا سِيَّمَا فِي زَمَانِنَا، وَمَا رُوِيَ مِنَ النَّهْيِ مَحْمُولٌ عَلَى الْحَلْفِ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لَا عَلَى وَجْهِ الْوَثِيقَةِ، كَقَوْلِهِمْ: وَأَيْبُكَ، وَلَعْمَرِي)) اهـ، وَنَحْوُهُ فِي "الْفَتْح"^(٣).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الْيَمِينُ بغيرِهِ تَعَالَى تَارَةً يَحْصُلُ بِهَا الْوَثِيقَةُ، أَيْ: اتِّثَاقُ الْخَصْمِ بِصِدْقِ الْحَالِفِ، كَالْتَعْلِيقِ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ حَرْفُ التَّسْمِ، وَتَارَةً لَا يَحْصُلُ مِثْلُ: وَأَيْبُكَ، وَلَعْمَرِي؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ بِالْحِنْثِ فِيهِ شَيْءٌ فَلَا تَحْصُلُ بِهِ الْوَثِيقَةُ بِخِلَافِ التَّعْلِيقِ الْمَذْكُورِ وَالْحَادِثِ - وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ((مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ تَعَالَى))^(٤) إلخ - مَحْمُولٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ عَلَى غَيْرِ التَّعْلِيقِ؛ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ اتِّفَاقًا لِمَا فِيهِ مِنْ مُشَارَكَةِ الْمُتَّسِمِ بِهِ لِلَّهِ تَعَالَى فِي التَّعْظِيمِ. وَأَمَّا إِقْسَامُهُ تَعَالَى بِغَيْرِهِ، كـ ((الضَّحَى)) و((النَّجْمِ)) و((اللَّيْلِ)) فَقَالُوا: إِنَّهُ مُخْتَصَّصٌ بِهِ تَعَالَى، إِذْ لَهُ أَنْ يُعْظَّمَ مَا شَاءَ وَلَيْسَ لَنَا ذَلِكَ بَعْدَ نَهْيِنَا. وَأَمَّا التَّعْلِيقُ فَلَيْسَ فِيهِ تَعْظِيمٌ بَلْ فِيهِ الْحَمْلُ أَوْ الْمَنْعُ مَعَ حُصُولِ الْوَثِيقَةِ فَلَا يُكْرَهُ اتِّفَاقًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنَّمَا كَانَتْ الْوَثِيقَةُ فِيهِ أَكْثَرَ مِنَ الْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى فِي زَمَانِنَا لِقِلَّةِ الْمُبَالَاةِ بِالْحِنْثِ وَلِزُومِ الْكُفَّارَةِ، أَمَّا التَّعْلِيقُ فَيَمْتَنِعُ الْحَالِفُ فِيهِ مِنَ الْحِنْثِ خَوْفًا مِنْ وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَفِي "المِعْرَاجِ": ((فَلَوْ حَلَفَ [٤/٣٢] بِهِ لَا عَلَى وَجْهِ الْوَثِيقَةِ أَوْ عَلَى الْمَاضِي يُكْرَهُ)).

[١٧١٢٩] (قوله): وَلَعْمَرُكَ) أي: بَقَاؤُكَ وَحَيَاتُكَ، بِخِلَافِ: لَعَمْرُ اللَّهِ فَإِنَّهُ قَسَمٌ كَمَا سَيَأْتِي^(٥).

[١٧١٣٠] (قوله): لَعَدَمِ تَصَوُّرِ الْغُمُوسِ وَاللَّغْوِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ: تَصَوُّرِ حُكْمِهِمَا

(١) في "و": ((لعمري)).

(٢) "رمز الحقائق شرح كنز الدقائق": كتاب الأيمان ٢٥٢/١.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان ٣٤٨/٤.

(٤) رواه نافع وسالم وعبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهم أجمعين، به، أخرجه البخاري (٣٨٣٦) في مناقب الأنصار - باب أيام الجاهلية و(٦٦٤٨) في الأيمان - باب لا تحلفوا بأبائكم، ومسلم (١٦٤٦) في الأيمان - باب النهي عن الحلف بغير الله، وأحمد (٨٢/٢٠١١) والترمذي (١٥٣٤) في النذور والأيمان - باب كراهية الحلف بغير الله، والنسائي ٤/٧ في الأيمان - باب التشديد في الحلف بغير الله، وابن ماجه (٢١٠١) في الكفارات - باب من حلف له بالله فليرض، والبيهقي في "الكررى" ٢٩/١٠ في الأيمان - باب كراهية الحلف بغير الله.

(٥) المقرلة [١٧٢٢٠] قوله: ((وبقوله: لعمر الله)).

في غيره تعالى، فيقع بهما الطلاق ونحوه، "عيني"^(١). فليحفظ. ولا يرد نحو: هو يهودي؛ لأنه كناية عن اليمين بالله وإن لم يُعقل وجه الكناية، "بدائع"^(٢). (غموس) تغمسه في الإثم ثم النار^(٣)،

وإلا نأفى قوله: ((فيقع بهما))، "ح"^(٤).

[١٧١٣١] (قوله: في غيره تعالى) أي: في الحلف بغيره سبحانه وتعالى.

[١٧١٣٢] (قوله: فيقع بهما) أي: بالغموس واللغو.

[١٧١٣٣] (قوله: ولا يرد) - أي: على قوله: ((لَعَلَّهم تَصَوُّر)) إلخ - لو قال: هو يهودي إن كان فعل كذا متعمداً الكذب، أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغو مع أنه ليس يميناً بالله تعالى.

[١٧١٣٤] (قوله: وإن لم يُعقل وجه الكناية) أقول: يمكن تقرير وجه الكناية^(٥): بأن يُقال: مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط وهو يستلزم النفرة عن اليهودية وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى وهي تستلزم تعظيم الله تعالى، فكأنه قال: والله العظيم لا أفعل كذا، اهـ. "ح"^(٦).

[١٧١٣٥] (قوله: تغمسه في الإثم ثم النار) بيان لما في صيغة (فَعُول) من المبالغة، "ح"^(٦).

(قوله: يمكن تقرير وجه الكناية بأن يُقال: مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط إلخ) هذا إنما يتأتى في اليمين المنعقدة، والكلام في اللغو والغموس.
 (قوله: وهي تستلزم تعظيم الله تعالى إلخ) استلزام النفرة للتعظيم لا يقتضي أن يكون بالحلف، إذ أنواع التعظيم كثيرة، ولم يوجد ما يدل على خصوص التعظيم بالتسم، تأمل.

(١) "رمز الحقائق": كتاب الأيمان ٢٥٢/١.

(٢) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما ركن اليمين ٨/٣.

(٣) في "و": ((ثم في النار)).

(٤) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٠/١.

(٥) في "٣": ((الكنايات)).

(٦) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٠/١.

وهي كبيرة مُطلقاً، لكنَّ إثمَ الكبائرِ متفاوتٌ، "النهر"^(١). (إن حَلَفَ.....)

(١٧١٣٦) (قوله: وهي كبيرة مُطلقاً) أي: اقتطعَ بها حقَّ مُسلمٍ أو لا، وهذا ردُّ على قولِ "البحر"^(٢): ((يُنْبَغِي أَنْ تَكُونَ كَبِيرَةً إِذَا اقْتَطَعَ بِهَا مَالُ مُسْلِمٍ أَوْ آذَاهُ، وَصَغِيرَةً إِنْ لَمْ يَتَرْتَبْ عَلَيْهَا مَفْسَدَةٌ))، فقد نازَعَهُ في "النهر"^(٣): ((بأنَّهُ مُخَالَفٌ لِإِطْلَاقِ حَدِيثِ "الْبُخَارِيِّ": «الْكَبَائِرُ: الْإِشْرَاكُ بِاللَّهِ وَعَقُوقُ الْوَالِدَيْنِ وَقَتْلُ النَّفْسِ وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ»^(٤)، وقولُ "شَمْسِ الْكُمَّةِ" -: إِنَّ إِطْلَاقَ الْيَمِينِ عَلَيْهَا مَجَازٌ لِأَنَّهَا عَقْدٌ مَشْرُوعٌ وَهَذِهِ كَبِيرَةٌ مَحْضَةٌ - صَرِيحٌ فِيهِ. وَمَعْلُومٌ أَنَّ إِثْمَ الْكَبَائِرِ مُتَفَاوِتٌ)) اهـ. وكذا قال "المقدسي": ((أَيُّ مَفْسَدَةٍ أَعْظَمُ مِنْ هَذِهِ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى)).

(قوله: فقد نازَعَهُ في "النهر": بأنه مخالفٌ لإطلاقِ حديثِ "البخاري": الكبائرُ الإشرākُ (الخ) قال "السَّيْدِيُّ" و"البحر": ((جاءَ في كثيرٍ من الرواياتِ تقييدُ الوعيدِ فيها بأنَّ يَقتطعَ بها مالُ مُسلمٍ)) اهـ. وهذا وجهٌ ما بحثه في "البحر".

(١) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٧/أ.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٣/٤.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٦/ب - ٢٧٧/أ.

(٤) أخرجه البخاري (٦٦٧٥) في الأيمان - اليمين الغموس، و(٦٨٧٠) الذَّيَّات، وأحمد ٢٠١/٢، والترمذي (٣٠٢١) في التفسير [النساء: ٣١]، والسائي ٨٩/٧ في تحريم الدم - الكبائر ٦٣/٨، والدارمي ١٩١/٢، وابن حبان (٥٥٦٢)، والطبري في "التفسير" (٩٢٢٢) [النساء: ٣١]، والبيهقي ٣٥/١٠ في الأيمان - باب ما جاء في اليمين الغموس. من طرق عن شعبة وشيبان عن فراس عن الشعبي عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً.

وفي رواية شيبان - عند ابن حبان - قال فراس: قلت لعامر: ما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقطع مال امرئ مسلم بيمين صبر وهو فيها كاذب - وهو الموافق لما في "البحر" - وأخرجه أحمد ٤٩٥/٣، والترمذي (٣٠٢٠) في التفسير [النساء: ٣١]، وابن أبي شيبة ٥/٧، والطحاوي في "بيان المشكل" (٨٩٣)، والطبراني في "الأوسط" (٣٢٦١)، والحاكم ٢٩٦/٤، وابن حبان (٥٥٦٣)، وغيرهم عن محمد بن زيد بن المهاجر عن أبي أمامة بن ثعلبة الأنصاري عن عبد الله بن أنيس الجهني مرفوعاً نحوه. وفيه: ((واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمناً صبراً فأدخل فيها مثل حناب بعوضة إلا جعله الله نكته في قلبه إلى يوم القيامة)). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

ورواه عبد الرحمن بن إسحاق عن محمد بن عبد الله بن أبي أمامة عن أبيه... عند ابن حبان. ويؤيد ما في "البحر" عن ابن مسعود مرفوعاً: ((من حلف على يمين يقطع بها مال مسلم لقي الله وهو عليه غضبان)). أخرجه أحمد ٣٧٧/١، والبخاري (٧٤٤٥)، ومسلم (١٣٨) و(٢٢٢)، وغيرهما.

على كاذب^(١) (عمداً) ولو غير فعلٍ أو تركٍ ك: والله إنه حَجَرُ الآنَ، في ماضٍ (ك: والله ما فعلتُ) كذا (عالمًا بفعله، أو) حال (ك: والله ماله علي ألفٌ عالمًا بخلافه، والله إنه بَكَّرَ عالمًا بأنه غيره) وتَقْيِيدُهُمُ بالفعلِ والماضي اتفائيًا أو أكثرًا.....

[١٧١٣٧] (قوله: على كاذبٍ أي: على كلامٍ كاذبٍ أي: مَكْثُوبٍ، وفي نُسخة: ((على كَذِبٍ))^(٢).

[١٧١٣٨] (قوله: عمداً) حالٌ من فاعِلِ ((حَلَفَ))، أي: غامداً، ومَجِيءُ الخالِ مُصْدرًا كثيرٌ لِكُنْه سَمَاعِيٌّ.

[١٧١٣٩] (قوله: ولو غير فعلٍ أو تركٍ) كان الأولى ذكرُهُ قَبيلَ قوله: ((والله إنه بَكَّرَ))؛ فإنه مِثَالٌ لهذا، فيُستغنى به عن المِثَالِ المَذْكُورِ وعن تأخيرِ قوله: ((في ماضٍ)).

[١٧١٤٠] (قوله: الآنَ) قَيَّدَ بِهِ لِمَا تَعَرَّفَهُ قَرِيبًا^(٣).

[١٧١٤١] (قوله: في ماضٍ) مُتَعَلِّقٌ بِمَحْذُوفِ صِفَةِ لَمَوْصُوفٍ ((كاذبٍ))، أي: على كلامٍ كاذبٍ وأَقْعَ مَدْلُولُهُ في ماضٍ، ولا يَصِحُّ تَعَلُّقُهُ بقوله: ((حلف))؛ إذ لَيْسَ المرادُ أَنَّ حِلْفَهُ وَقَعَ في الماضي كما لا يَخْفَى، فافهم.

[١٧١٤٢] (قوله: وتَقْيِيدُهُمُ بالفعلِ والمَاضِي إلخ) رَدُّ على "صَدَرِ الشَّرِيعَةِ"^(٤)؛ حيثُ جَعَلَ التَّقْيِيدَ للاحتِرازِ وأنَّ: والله إنه حَجَرٌ من الحَلِفِ على الفعلِ^(٥) بتَقْيِيدِ (كان) أو (يكون)، وجَعَلَ الحالَ من الماضي؛ لأنَّ الكلامَ [ب/٣٢/٤] يَحْصُلُ أَوَّلًا في النَفْسِ فَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِاللِّسَانِ، فالإِخبارُ

(١) في "د": ((كاذب)).

(٢) هذه المقولة ساقطة من "الأصل".

(٣) المقولة [١٧١٤٢] قوله: ((وتَقْيِيدُهُمُ بالفعلِ والمَاضِي إلخ)).

(٤) "شرح الوفاية": كتاب الأيمان ٢٥٦/١ هامش "كشفت الحقائق".

(٥) في "٧": ((فعل)).

(ويأتى بها).....

المعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين وصار الحال ماضياً بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين، فإذا قال: كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم، فيكون الحلف عليه حلفاً على الماضي، وأشار إلى وجه الرد بلفظ ((الآن)) فإنه لا يمكن أن يُقدَّر معه ((كان)) ليصير فعلاً، ولا يمكن أن يكون من الماضي لمناقبته لللفظ ((الآن))، على أن الحال إنما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة في الحال أو في الاستقبال، ولا يعبر عنه بصيغة الماضي أصلاً، نعم قد يراد تقريب الماضي من الحال فيؤتى بصيغة الماضي مقرونة بـ: ((قد)) نحو: قد قام زيد إذا أردت أن قيامه قريب من زمن التكلم، فإذا قال: والله فمت لا يصبح أن يراد به الحال أصلاً بخلاف: أقوم فإنه يراد به^(١) الحال أو الاستقبال، كما هو مقرر في محله، فحيث لم يصح أن يكون فعلاً ولا ماضياً^(٢) تعين أن يكون تقييدهم بالفعل وبالماضي - في قولهم: ((هو حلفه على فعل ماضٍ)) إلخ - اتفاقاً، أي: لا للاحتراز عن غيره، أو أكثرياً أي: لكونه هو الأكثر.

مطلب في معنى الإثم

[١٧١٤٣] (قوله: ويأتى بها) أي: إثماً عظيماً كما في "الحاوي القدسي"^(٣). والإثم في اللغة: الذنب، وقد تسمى الحمرُ إثماً، وفي الاصطلاح عند أهل السنة: استحقاق العقوبة، وعند المعتزلة: لزوم العقوبة بناءً على جواز العفو وعدمه، كما أشار إليه "الأكمل" في تقريره، "بحر"^(٤).

(قوله: وأشار إلى وجه الرد بلفظ الآن إلخ) فيما رد به على "صدر الشريعة" تأمل ولو مع زيادة لفظية ((الآن))، فإنه مع زيادته لا يخرج عن كونه حلفاً على الماضي مع تقدير ((كان)) بالنسبة لأن انعقاد اليمين وهو ما بعد الفراغ منها، وقال: "الرحمتي" في قوله: ((اتفاقي أو أكثرى)) بل هو مطرد إذا تأملت.

(١) من قوله: ((من الحال فيؤتى)) إلى ((يراد به)) ساقط من "الأصل".

(٢) في "٣": ((أن يكون فعلاً ماضياً))، وما أشتبهه أولى لقول "الشارح": ((وتقييدهم بالفعل والماضي)).

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب الأيمان ق ٩٣/ب.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٣/٤.

فتلزمه التوبة (و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذه فيها إلا في ثلاث: طلاق وعتاق ونذر،
 "أشباه"^(١). فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه، وقد اشتهر عن الشافعية
 خلافه. (إن حلف كاذباً يظنه صادقاً) في ماضٍ أو حال، فالفارق بين الغموس واللغو
 تعمُّد الكذب، وأما في المستقبل فالمنعقدة^(٢)،.....

[١٧١٤٤] (قوله: فتلزمه التوبة) إذ لا كفارة في الغموس يرتفع بها الإثم، فتعينت التوبة
 للتخلص منه.

[١٧١٤٥] (قوله: إلا في ثلاث إلخ) استثناء منقطع لأن الكلام في اليمين بالله تعالى وهذا في
 غيره، ولذا قال في "الإختيار"^(٣): ((وروى "ابن رستم" عن "محمد": لا يكون اللغو إلا في اليمين
 بالله تعالى؛ وذلك أن في حلفه بالله تعالى أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه
 وبقي قوله: والله فلا يلزمه شيء، وفي اليمين بغيره تعالى بلغو المحلوف عليه ويتقوى قوله: امرأته
 طالق وعبد حر، وعليه حج فيلزمه)). اهد ملخصاً.

[١٧١٤٦] (قوله: فيقع الطلاق) أي: والعتاق ويلزمه النذر كما علمت.

[١٧١٤٧] (قوله: يظنه) أي: يظن نفسه.

[١٧١٤٨] (قوله: فالفارق إلخ) أقول: هناك فارق آخر وهو: أن الغموس تكون في الأزمنة

٤٧/٣

الثلاثة على ما [٢٣/٤] سيأتي واللغو لا تكون في الاستقبال، "ح"^(٤).

[١٧١٤٩] (قوله: وأما في المستقبل فالمنعقدة) لا يخفى أن كلامه في الحلف كاذباً يظنه
 صادقاً، وهذا في المستقبل لا يكون إلا يميناً منعقدة، فلا يرد أن الغموس يكون في المستقبل أيضاً؛
 لأن الغموس لا بد فيه من تعمُّد الكذب وليس الكلام فيه، فافهم.

(١) "الأشباه والنظائر": كتاب الأيمان ص ٢١٤.

(٢) في "ب": ((فالمنعقدة))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "الإختيار": كتاب الأيمان ٤/٤٧ بتصرف.

(٤) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٠/ب.

وخصَّه "الشافعي" بما جرى^(١) على اللسان بلا قصدٍ مثل: لا والله وبلى والله.....

[١٧١٥٠] (قوله: وخصَّه "الشافعي" إلخ) اعلم أن تفسير اللغو بما ذكره "المصنف" هو المذكور في المتن و"الهداية"^(٢) وشروحيها^(٣)، ونقل "الزيلعي"^(٤) أنه روي عن "أبي حنيفة" كقول "الشافعي"، وفي "الإختيار"^(٥): ((أنه حكاه "محمد" عن "أبي حنيفة"))، وكذا نقل في "البدائع"^(٦) الأول عن أصحابنا ثم قال^(٧): ((وما ذكر "محمد" على أثر حكايته عن "أبي حنيفة" - أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: ((لا والله)) و((بلى والله)) - فذلك محمولٌ عندنا على الماضي أو الحال، وعندنا ذلك لغوٌ فيرجعُ حاصلُ الخلافِ بيننا وبين "الشافعي" في يمين لا يقصدها الخالف في المستقبل، فعندنا ليست بلغوٌ وفيها الكفارة، وعنده هي لغوٌ ولا كفارةٌ فيها)) اهـ. فقوله: ((فذلك) محمولٌ عندنا إلى آخر (كلامه)) خبرٌ قوله: ((وما ذكر "محمد")) إلخ: فهو مبنيٌ على تلك الرواية المحكيَّة عن "أبي حنيفة" أراد به بيان الفرقِ بينها^(٨) وبين قول "الشافعي"، وذلك أن المستقبلَ يكونُ لغوًا عنده لا عندنا، وقد فهم صاحب "البحر"^(٩) من كلام "البدائع"^(١٠) - حيث عرِّب بقوله: ((عندنا)) وقوله: ((فيرجعُ حاصلُ الخلافِ بيننا وبين "الشافعي")) إلخ -

(١) في "د" و"و": ((يجري)).

(٢) "الهداية": كتاب الأيمان ٧٢/٢.

(٣) انظر "الفتح" و"العناية": كتاب الأيمان ٣٥١/٤، و"الكفاية" ٣٥٢/٤، و"البنية" ٧/٦.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١٠٨/٣.

(٥) "الإختيار": كتاب الأيمان ٤٧/٤.

(٦) "البدائع": كتاب الأيمان ٣/٣.

(٧) "البدائع": كتاب الأيمان ٤٣/٣.

(٨) في "ت": ((فذلك))، وهو خطأ، والعبارة قبل أسطر.

(٩) في "الأصل" و"ت" و"ب": ((إلخ)).

(١٠) في "م": ((بينهما)).

(١١) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٣/٤، بتصريف.

(١٢) "البدائع": كتاب الأيمان ٣/٣.

ولو لآت.....

أَنَّ مَذْهَبَنَا فِي الْيَمِينِ اللَّغْوِ أَنَّهَا الَّتِي لَا يَقْصِدُهَا الْحَالِفُ فِي الْمَاضِي أَوْ الْحَالِ كَمَا يَقُولُهُ "الشَّافِعِيُّ" إِلَّا فِي الْمُسْتَقْبَلِ.

قُلْتُ: وهذا وإن كان يُوهِّمُهُ آخِرُ كَلَامِ "البدائع" [ب/٣٣ق/٤] لَكِنَّ أَوَّلَهُ صَرِيحٌ بِخِلَافِهِ؛ حَيْثُ عَزَى مَا فِي الْمُتُونِ إِلَى أَصْحَابِنَا، ثُمَّ نَقَلَ مَا حَكَاهُ "مُحَمَّدٌ" عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" فَعُلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: ((عِنْدَنَا)) الْخِ بِنَاءٌ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ كَمَا قُلْنَا، وَبَيْنَ الْمَذْهَبِ وَهَذِهِ الرَّوَايَةِ مُنَافَاةٌ؛ فَإِنَّ حَلْفَهُ عَلَى أَمْرِ يَطْنُهُ كَمَا قَالَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ قَصْدٍ فَيَنَافِي تَفْسِيرَ اللَّغْوِ بِالَّتِي لَا يَقْصِدُهَا، نَعَمْ ادَّعَى فِي "الْبَحْرِ" ^(١): ((أَنَّ الْمَقْصُودَةَ إِذَا كَانَتْ لَعْوًا فَالَّتِي لَا يَقْصِدُهَا كَذَلِكَ بِالْأَوَّلَى فَيَكُونُ تَفْسِيرُنَا اللَّغْوَ أَعَمَّ مِنْ تَفْسِيرِ "الشَّافِعِيِّ"))، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا خُرُوجٌ عَنِ الْجَدَاةِ وَعَنِ ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ، وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ نَقْلِ صَرِيحٍ، وَالَّذِي دَعَاهُ إِلَى هَذَا التَّكْلُفِ نَظَرُهُ إِلَى ظَاهِرِ عِبَارَةِ "البدائع" الْأَخِيرَةِ وَقَدْ سَمِعْتُ تَأْوِيلَهَا، وَكَأَنَّ "الْشَّارِحَ" نَظَرَ إِلَى كَلَامِ "الْبَحْرِ": ((مِنْ أَنَّ مَذْهَبَنَا أَعَمُّ مِنْ مَذْهَبِ "الشَّافِعِيِّ")) فَلِذَا قَالَ: ((وَحَصَّةُ "الشَّافِعِيِّ"))، فَافْهَم. نَعَمْ قَدْ يُقَالُ: إِذَا لَمْ تَكُنْ هَذِهِ لَعْوًا يَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ قِسْمًا خَارِجًا عَنِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ، فَالْأَحْسَنُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ اللَّغْوَ عِنْدَنَا قِسْمَانِ: الْأَوَّلُ: مَا ذُكِرَ فِي الْمُتُونِ. وَالثَّانِي: مَا فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ فَتَكُونُ هَذِهِ الرَّوَايَةُ بَيَانًا لِلْقِسْمِ الَّذِي سَكَتَ عَنْهُ أَصْحَابُ الْمُتُونِ، وَيَأْتِي ^(٢) قَرِيبًا عَنِ "الْفَتْحِ" ^(٣) التَّصْرِيحُ بِعَدَمِ الْمُواخَاذَةِ فِي اللَّغْوِ عَلَى التَّفْسِيرَيْنِ، فَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِهَذَا التَّوْفِيقِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

[١٧١٥١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ لَآتٍ) أَي: وَلَوْ لِرِزْمَانٍ آتٍ أَي: مُسْتَقْبَلٍ، فَإِنَّهُ لَعَوَّ عِنْدَ "الشَّافِعِيِّ"

لَا عِنْدَنَا حَتَّى عَلَى الرَّوَايَةِ الْمَحْكِيَّةِ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ".

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٤/٤ بتصرف.

(٢) المقولة [١٧١٥٢] قوله: ((فلذا قال الخ))

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان ٣٥١/٤.

فلذا قال: ((وِيرَجَى عَفْوُهُ) أو تواضعاً وتأدباً،.....

[١٧١٥٢] قوله: فلذا قال إلخ أي: لاختلاف اللغو قال: ((وِيرَجَى عَفْوُهُ))، وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق "مُحَمَّدٍ" العفو بالرجاء بأن قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة - ٢٢٥] مقطوع به، فأجاب في "الهداية" ^(١): ((بأنه علّقه بالرجاء لاختلاف في تفسير اللغو))، واعترضه في "الفتح" ^(٢): ((بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المواخذة به في الآخرة، وكذا في الدنيا بالكفارة)) قال ^(٣): ((فالأوجه ما قيل: إنه لم يُرد به التعليق بل التبرك باسمه تعالى والتأدب كقولهِ عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر: «وإنّا إن شاء الله بكم لاحقون» ^(٤))). وأجاب في "النهر" ^(٥): ((بأنه اختلّف في المواخذة المنفصلة هل هي المعاقبة في الآخرة أو الكفارة)) قال: ((ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمراً مقطوعاً به؛ إذ "الشافعي" قائل بأنه من المنعقدة فلا جرّم علّقه بالرجاء، [٤/ق٣٤/١] وهذا معنى دقيق ولم أر من عرّج عليه)) اهـ.

قوله: واعترضه في "الفتح" بأن الأصح أن اللغو بالتفسيرين إلخ ذكر "عبد الحليم" ما يدفع هذا الاعتراض مما فهمه من "المنبع" و"شرح المقدسي" وتعليقاته على "البحر" بأن عدم الجزم بالعفو لاختلاف المجتهدين في مراده تعالى، فصار المراد من اللغو غير مقطوع به، والعلم عن احتياط علم غالب الرأي لا يفيد القطع، فحسن تعليقه بالرجاء لعدم العلم بمراده تعالى، وإن اتفق المجتهدون على عدم المواخذة به في الدنيا والآخرة على التفسيرين، إلى آخر ما ذكره. ومراده بالتفسيرين: ما قلناه وما قاله "الشافعي"، وفي "الفتح": ((قال "الشافعي" و"مسروق": لغو اليمين أن يخلف على معصية فتركها لاغياً ليمينه، وقال "سعيد بن جبير": أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل)) اهـ.

قوله: كقولهِ عليه الصلاة والسلام لأهل المقابر: «وإنّا إن شاء الله بكم لاحقون» قال "السندي": ((قررنا في شرح مسند أبي حنيفة: أن النبي ﷺ علّق الحقوق بالمشيئة في خصوص أهل البقيع دون غيرهم، وذلك لا يعلمه أحد إلا الله، فاتفق ما قيل إنه للتبرك)) اهـ.

(١) "الهداية": كتاب الأيمان ٧٢/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان ٣٥١/٤.

(٣) تقدم نثرجه في ٣٦٧/٥.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان ق٢٧٧/١.

وكالغو حَلْفُهُ على ماضٍ صادقاً كـ: والله^(١) إني لَقَائِمُ الْآنَ في حالٍ قيامِهِ.
(و) ثَالِثُهَا (منعقدة وهي حَلْفُهُ).....

قُلْتُ: إنما لم يُعَرَّجَ أَحَدٌ عَلَيْهِ لِمَا عَلِمَتْ مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى عَدَمِ الْمُواخَذَةِ بِهِ فِي الْآخِرَةِ، وكذا في الدُّنْيَا بِالْكَفَّارَةِ، فافهم.

[١٧١٥٣] (قوله: «وكالغو» إلخ) حاصله: أَنَّ حَلْفَهُ عَلَى مَاضٍ صَادِقًا يَمِينٌ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةَ فَيَكُونُ قِسْمًا رَابِعًا، وهو مُبْطِلٌ لِحَصْرِهِمُ الْيَمِينَ فِي الثَّلَاثَةِ. وأجاب "صدرُ الشَّريعة"^(٢): ((بأنَّهم أرادوا حَصْرَ الْيَمِينَ الَّتِي اعْتَبَرَهَا الشَّرْعُ وَرَتَّبَ عَلَيْهَا الْأَحْكَامَ))، وَرَدَّ فِي "البحر"^(٣): ((بأنَّ عَدَمَ الْإِثْمِ فِيهَا حُكْمٌ))، وقال في "النَّهر"^(٤): ((وفيه^(٥) نَظَرٌ))، قال "ح"^(٦): ((الحقُّ^(٧)) ما في "البحر"، ولا وَجْهٌ لِلنَّظَرِ)) اهـ. قُلْتُ: وأجاب في "الفتح"^(٨): ((بأنَّ الْأَقْسَامَ الثَّلَاثَةَ فِيمَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ الْحِنْثُ لَا فِي مُطْلَقِ الْيَمِينِ)).

[١٧١٥٤] (قوله: كـ: وَاللَّهِ إِنِّي لَقَائِمُ الْآنَ) تَبَعَ فِيهِ "النَّهْر"^(٩)، وَكَانَتْ تَنْظِيرٌ لَا تَمَثِيلٌ أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الْمَاضِيَ كَالْحَالِ. وَالْأَحْسَنُ قَوْلُ "الْفَتْحِ"^(١٠): ((كـ: وَاللَّهِ لَقَدْ قَامَ زَيْدٌ أَمْسًا)).

(١) في "و": ((كقوله)) بدل ((كوالله))، وهو تحريف.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الأيمان ٢٥٦/١ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٢/٤ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٧/أ.

(٥) في "م": ((وفيه)) بدون واو.

(٦) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣١/أ.

(٧) في "م": ((والحق)) بالواو.

(٨) "الفتح": كتاب الأيمان ٣٥١/٤.

(٩) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٦/ب.

(١٠) "الفتح": كتاب الأيمان ٣٥١/٤.

على) مستقبل (آت) يمكنه، فنحو: - والله لا أموت ولا تطلع الشمس - من الغموس، (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لآية ﴿وَأَحْفَظُوا أَيْمَنَكُمْ﴾ [المائدة - ٨٩].

[١٧١٥٥] (قوله: على مستقبل) لا حاجة إليه. اهـ "ح" (١). وقد يُجاب: بأنَّ لفظ ((آت)) اسم فاعلٍ وحقيقته: ما اتَّصَفَ بالوصف في الحال، فيمثل: ((قائم)) حقيقة فيمن اتَّصَفَ بالقيام (٢) في الحال، ويَحْتَمِلُ الاستقبال، وكذلك (٣) لفظ: ((آت)) حقيقة فيمن اتَّصَفَ بالإتيان في الحال ويَحْتَمِلُ الاستقبال، فزاد "الشارح" لفظ ((مستقبل)) لدفع إرادة الحال، ولا يرد (٤) أنَّ لفظ ((مستقبل)) حقيقة في الحال أيضاً؛ لأننا نقول: معناه أنه مُتَّصِفٌ في الحال بكونه مستقبلاً أي: مُتَنَظِّراً، وذلك لا يقتضي حصوله في الحال، لكن كان المناسب تأخير ((مستقبل)) عن ((آت)).

٤٨/٣

[١٧١٥٦] (قوله: يمكنه) أشار إلى ما في "النهر" حيث قال (٥): ((ويجب أن يراد بالفعل فعل الخالف ليخرج نحو: والله لا أموت إلخ)) لكن هذا أعم من الممكن وغيره، وتعبير "الشارح" أحسن؛ لأنه يرد على عبارة "النهر" نحو: والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم إمكان البر مع أنه من فعله، ومقتضى كلامه: أن هذا المثال من الغموس، لكن ينبغي تقييده بما إذا علم وقت الحلف أنه لا ماء فيه، وأما إذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الإمكان، فإن جعلت من اللغو انتقص ما مر (٦) من أنها لا تكون على الاستقبال.

(١) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣١/أ.

(٢) في "م": ((بالإتيان)) بدل ((بالقيام))، وهو خطأ.

(٣) في "م": ((وكذا)).

(٤) في "٣": ((يراد)).

(٥) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٧/أ.

(٦) المقولة [١٧١٥٠] قوله: ((وخصه الشافعي إلخ)).

ولا يُتَصَوَّرُ حِفْظٌ إِلَّا فِي مُسْتَقْبَلٍ (فقط)، وعند "الشافعي" يُكْفَرُ فِي الْغُمُوسِ أَيْضاً.
(إِنْ حِنْثَ وَهِيَ) أَي: الْكُفَّارَةُ (تَرْفَعُ الْإِثْمَ).....

والذي يَظْهَرُ لِي: أَنَّهَا غَيْرُ يَمِينٍ أَصْلاً سَوَاءَ عَلِمَ أَوْ لَا؛ لِمَا مَرَّ^(١) مِنْ أَنَّ شَرْطَ الْيَمِينِ
إِمْكَانُ الْبَرِّ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

[١٧١٥٧] (قوله): وَلَا يُتَصَوَّرُ حِفْظٌ إِلَّا فِي مُسْتَقْبَلٍ قُلْتُ: كَوْنُ الْحِفْظِ لَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا فِي مُسْتَقْبَلٍ
مَعْنَاهُ: أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ فِي ماضٍ أَوْ فِي حَالٍ؛ لِأَنَّ الْحِفْظَ مَنَعُ نَفْسِهِ عَنِ الْحِنْثِ فِيهَا بَعْدَ [٤/٣٨٥/ب]
وُجُودِهَا مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ الْهَيْكَلِ وَالْحِفْظِ وَذَلِكَ لَا يَكُونُ فِي غَيْرِ الْمُسْتَقْبَلِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا لَا يَسْتَلْزِمُ
أَنَّ كُلَّ مُسْتَقْبَلٍ كَذَلِكَ - أَي: يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْحِفْظُ - حَتَّى يَرِدَ عَلَيْهِ الْغُمُوسُ الْمُسْتَقْبَلَةُ الَّتِي لَا يُعْمَكِنُ
حِفْظُهَا، نَعَمْ يَرِدُ لَوْ قَالَ: وَلَا يُتَصَوَّرُ مُسْتَقْبَلٌ إِلَّا مُحْفُوظًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ ظَاهِرٌ، فَافْهَمْ.

[١٧١٥٨] (قوله): فَقَطْ قَبْلَ لِهَاءٍ مِنْ ((فِيهِ)) - فَلَمَعْنَى: أَنَّ فِيهِ لَا فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ قَسِيمِيهِ^(٢)
الْكُفَّارَةِ - لَا لِلْكُفَّارَةِ حَتَّى يَصِيرَ الْمَعْنَى أَنَّ فِيهِ الْكُفَّارَةَ لَا غَيْرَهَا مِنَ الْإِثْمِ، لَكِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ:
وَفِيهِ فَقَطْ الْكُفَّارَةُ. اهـ "ح" (٣).

وهذا جَوَابُ لـ "الْعَيْنِي"^(٤) دَفَعَ بِهِ اعْتِرَاضَ "الرَّيْلَعِي"^(٥) عَلَى "الْكُتْرُ": ((بِأَنَّ الْمُنْعَقِدَةَ فِيهَا إِثْمٌ

(قوله): لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ شَرْطَ الْيَمِينِ إِمْكَانُ الْبَرِّ فِيهِ: أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ إِنَّمَا هُوَ لِلْمُنْعَقِدَةِ، لَا لِلْعَوْدِ وَلَا لِلْغُمُوسِ،
فَلَمْ يَظْهَرْ دُخُولُ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ فِي أَيِّ قِسْمٍ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ - كَمَا قَدَّمَهُ عَنْ "الْفَتْحِ" -: إِنَّ الْأَقْسَامَ الثَّلَاثَةَ فِيمَا
يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْحِنْثُ، لَا فِي مَطْلَقِ الْيَمِينِ، فَهِيَ حَيْثُ خَارِجَةٌ عَنْهَا كَمَا قَالَ.

(١) ص-٢٢٢ - "در".

(٢) فِي "الأصل": ((قَسِيمِيهِ)).

(٣) "ح": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٢٣١/أ.

(٤) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ شَرْحُ كُتْرِ الدَّقَائِقِ" كِتَابُ الْإِيمَانِ ٢٥٣/١.

(٥) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ١٠٩/٣.

وإن لم توجد^(١) منه (التوبة) عنها (معها) أي مع الكفارة، "سراجية"^(٢). (ولو) الخالف (مكرهاً) أو مخطئاً أو ذاهلاً أو ساهياً (أو ناسياً).....

أيضاً))، واعترضه في "البحر"^(٣): ((بأن الإثم غير لازم لها؛ لأن الجنث قد يكون واجباً أو مستحباً))، وأجاب في "النهر"^(٤): ((بأنه تخلف لعارض فلا يرد)).

[١٧١٥٩] قوله: وإن لم توجد منه التوبة عنها) أي: عن اليمين، والمراد: عن حيث فيها، وهو متعلق بالتوبة، وقوله: ((معها)) متعلق بـ ((توجد))، وفي عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه^(٥) في جناية الحج، فراجع.

[١٧١٦٠] قوله: أو مخطئاً) من أراد شيئاً فسبق لسانه إلى غيره كما أفاده "القهستاني"^(٦)، قال في "النهر"^(٧): ((كما إذا أراد أن يقول: اسقني الماء فقال: والله لا أشرب الماء)).

مطلب في الفرق بين السهو والنسيان

[١٧١٦١] قوله: أو ذاهلاً أو ساهياً أو ناسياً) قال "ابن أمير حاج" في "شرح التحرير"^(٨): ((وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان؛ لأن اللغة لا تفرق بينهما وإن فرقا بينهما بأن السهو: زوال الصورة عن المذكرة مع بقائها في الحافظة، والنسيان: زوالها عنهما معاً، فيحتاج حينئذ في حصولها إلى سبب جديد، وقيل: النسيان: عدم ذكر ما كان مذكوراً، والسهو: غفلة عما كان مذكوراً وما لم يكن مذكوراً^(٩)، فالنسيان أخص منه مطلقاً، وقيل: يسمى زوال إدراك سابق قصر زمان زواله

(١) في "و": ((يوجد)).

(٢) "السراجية": كتاب الأيمان - باب كفارة اليمين ٣٤٩/١ (هامش "فتاوى قاضيان").

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٤/٤ يتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان ق٢٧٧/١.

(٥) المقولة [١٠٤٠٨] قوله: ((ولو ناسياً إلخ)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٧٨/١.

(٧) "النهر": كتاب الأيمان ق٢٧٧/١.

(٨) "التقرير والتحرير": الفصل الرابع: المحكوم عليه المكلف إلخ - فصل في بيان أحكام عوارض الأهلية ١٧٧/٢

بتوضيح وزيادة من "ح".

(٩) من قوله: ((والسهو غفلة)) إلى قوله: ((مذكوراً)) ساقط من "ح".

بأن حَلَفَ أَنْ لَا يَحْلِفَ ثَمَ نَسِيَ وَحَلَفَ^(١) فَيُكْفَرُ مَرَّتَيْنِ، مَرَّةً لِحَيْثِهِ وَأُخْرَى إِذَا فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ، "عيني"^(٢).....

نِسْيَانًا وَغَفْلَةً لَا سَهْوًا، وَزَوَالُ إِذْرَاكِ سَابِقِ طَالَ زَمَانُ زَوَالِهِ سَهْوًا وَنِسْيَانًا، فَالنَّسْيَانُ أَعْمُ مِنْهُ مُطْلَقًا، وَقَالَ الشَّيْخُ "سِرَاجُ الدِّينِ الْهِنْدِيُّ": وَالْحَقُّ أَنَّ النَّسْيَانَ مِنَ الْوُجْدَانِيَّاتِ الَّتِي لَا تَفْتَقِرُ إِلَى تَعْرِيفٍ بِحَسَبِ الْمَعْنَى؛ فَإِنَّ كُلَّ عَاقِلٍ يَعْلَمُ النَّسْيَانَ كَمَا يَعْلَمُ الْجُوعَ وَالْعَطَشَ)) اهـ "ح"^(٣).

قُلْتُ: لَكِنْ ظُهُورُ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّهْوِ يَتَوَقَّفُ عَلَى التَّعْرِيفِ، وَفِي "المصباح"^(٤): ((فَرُقُوا بَيْنَ السَّاهِي وَالنَّاسِي بِأَنَّ النَّاسِيَّ إِذَا ذَكَرَتْهُ تَذَكَّرَ وَالسَّاهِي بِخِلَافِهِ)) اهـ. وَعَلَيْهِ فَالسَّهْوُ أْبْلَغُ مِنَ النَّسْيَانِ. وَفِيهِ^(٥): [٤/٣٥٥] ((ذَهَلَ بَفَتْحَتَيْنِ ذُهُولًا: غَفَلَ، وَقَالَ "الرَّمْخُسَرِيُّ"^(٦): ذَهَلَ عَنِ الْأَمْرِ: تَنَاسَاهُ عَمْدًا وَشُعْلًا عَنْهُ، وَفِي لُغَةٍ مِنْ بَابِ تَعَبَ)).

[١٧١٦٢] (قَوْلُهُ: بِأَنَّ حَلَفَ أَنْ لَا يَحْلِفَ) قَبَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٧): ((أَرَادَ بِالنَّاسِيِ الْمُخْطِئَ، وَفِي "السَّكَاوِي"^(٨)) - وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ فِي "الْعِنَايَةِ"^(٩) وَ"الْفَتْحِ"^(١٠): - هُوَ مَنْ تَلَفَّظَ بِالْيَمِينِ ذَاهِلًا عَنْهُ، وَالْمُلْجِئُ

(١) فِي "ذ" وَ"و": ((فَحْلَفَ)).

(٢) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٢٥٣/١ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "ح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ق ٢٣١/ب.

(٤) "المصباح المنير": مَادَّةُ ((سَهَا)).

(٥) "المصباح المنير": مَادَّةُ ((ذَهَلَ)).

(٦) "أَسَاسُ الْبَلَاغَةِ": مَادَّةُ ((ذَهَلَ)) ص ١٤٦-١٤٧.

(٧) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ق ٢٧٧/أ.

(٨) "سَكَاوِي النَّسْفِي": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ق ١٩٢/ب بِتَصْرِفٍ.

(٩) "الْعِنَايَةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٣٥٢/٤ (هَامِشُ "فَتْحُ الْقَدِيرِ").

(١٠) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٣٥٢/٤.

لحديث: «ثلاث هزلهن جدُّ» منها: اليمين.....

إلى ذلك أنَّ حقيقة النسيان في اليمين لا تُصوَّر، قاله "الزبيعي"^(١). وقال "العيني"^(٢) وتبعه "الشمسي": بل تُصوَّر بأنَّ حلفَ أن لا يحلفَ ثمَّ نسيَ الحلفَ السابقَ فحلفَ، وردَّه في "البحر"^(٣): ((بأنَّه فعلُ المحلوفِ عليه ناسياً لا أنَّ حلفه كان ناسياً)) اهـ، وفيه نظر؛ إذُ فعلُ المحلوفِ عليه ناسياً لا يُنافي كونه يميناً، بليل أنه يكفر مرتين: مرةً باعتبار أنه فعلُ المحلوفِ عليه، وأخرى باعتبار حثِّه في اليمين))، اهـ كلام "النهر".

أقول: الحق ما في "البحر"؛ فإنَّ فعلَ المحلوفِ عليه ناسياً وإن لم يُنافِ كونه يميناً، لكنَّ تعلُّق النسيان به من جهة كونه حثّاً لا من جهة كونه يميناً؛ إذ هو من هذه الجهة^(٤) لم يتعلّق به النسيان كما لا يخفى على مُنصفٍ، اهـ "ح"^(٥).

[١٧٦٣] [قوله: (لحديث إلخ) في "شرح [النقاية]"^(٦) للعلامة "مُتلا علي القاري": ((لفظُ اليمين غير معروف؛ إنما المعروف ما رواه أصحابُ السنن الأربعة من حديث أبي هريرة وحسنه "الترمذي"، وصحَّحه "الحاكم" بلفظ: «النكاح والطلاق والرجعة»^(٧)، وقد رواه "ابن عدي"

(قوله: حقيقة النسيان في اليمين لا تُصوَّر إلخ) إذ النسيان ذهولٌ بعد التذكُّر، وما وقع في اليمين ذهولٌ ابتداءً، أو جريانه على لسانه عند إرادة غيره.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١٠٩/٣.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب في بيان أحكام الأيمان ٢٥٣/١.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٥/٤.

(٤) في "الأصل": ((الجملة)) بدل ((الجهة)) وهو تحريف.

(٥) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣١/ب.

(٦) في النسخ جميعها: "الوقاية"، وليس ملا علي القاري شرح على "الوقاية"، وإنما له شرح على "النقاية مختصر الوقاية"، انظر "فتح باب العناية شرح النقاية" لملا علي القاري: كتاب الأيمان ٧٢٩/١.

(٧) أخرجه أبو داود (٢١٩٤) في الطلاق - الطلاق على الهزل، والترمذي (١١٨٤) في الطلاق - ما جاء في الجد والهزل في

الطلاق، وابن ماجه (٢٠٣٩) في الرجل يجحد الطلاق، وابن الجارود (٧١٢) والبارقطني ٢٥٦/٣ - ٢٥٧، ١٩٨/٤ - ١٩٩ =

فقال: «الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ وَالْعِتَاقُ»^(١) اهـ.

= وسعيد بن منصور (١٦٠٣) الطلاق لا رجوع فيه، والطحاوي في "شرح المعاني" ٩٨/٣ في طلاق المكره، والحاكم ١٩٨/٢، والبيهقي ٣٤١/٧ في الخلع والطلاق - باب صريح ألفاظ الطلاق، والبعوي في "تفسيره" [البقرة: ٢٣١]، و"شرح السنة" ٢١٩/٩.

كلهم عن عبد الرحمن بن حبيب بن أرذك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة فذكره.
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وعبد الرحمن: وثقه الحاكم وابن حبان، وقال النسائي: منكر الحديث، قال الحفاظ في "التلخيص" ٢١٠/٣: فهو على هذا حسن، وقال في تحريج "الكشاف" ٢٧٧/١: وفي إسناده ضعف، [وفي رواية عند الطحاوي (عن حبيب) بدل عبد الرحمن بن حبيب].

(١) أخرجه ابن عدي في "الكامل" ٥/٦ عن غالب بن عبيد الله عن الحسن عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: ((ثلاث ليس فيهن لعب من تكلم بشيء منهن لاعباً فقد وجب عليه)) فذكره، وغالب: ضعفه يحيى ووکیع وابن المديني وابن سعد والعليني وغيرهم. وقال النسائي والدارقطني: متروك وليس بشيء.

وخالفه عمرو بن عبيد، وهو متروك لبدعته وضعفه، قال الهيثمي: وهو من أعداء الله
أخرجه ابن عدي ١٠٩/٥، والطبراني - كما في "المجمع" - ٢٨٨/٤، وابن أبي عمر العدني وابن مردويه - كما في "الدر المنثور" [البقرة: ٢٣١] - عن إبراهيم بن أبي يحيى - متروك - عن عمرو بن الحسن عن أبي الدرداء مرفوعاً [وعند ابن مردويه موقوفاً]. قال سفيان: عمرو سمع الحسن وأنا أستغفر الله إن كان سمع الحسن. وقيل لعمره: إنهم يروون عن الحسن خلاف هذا؟ فقال: إنما هذا من رأيي الحسن (يريد نفسه). وأخرجه ابن أبي شيبة ٨١/٤ في الطلاق - باب ليس في الطلاق والعناق لعب: عن عيسى بن يونس عن عمرو بن الحسن مرسلًا.

وأخرجه ابن أبي شيبة ٨١/٤ وسعيد بن منصور (١٦٠٤) و(١٦٠٥) عن يونس. (ج)، وعبد الرزاق (١٠٢٤٥) عن قيادة كلاهما عن الحسن، عن أبي الدرداء موقوفاً، قال أبو زرعة: (الحسن عن أبي الدرداء، مرسل). ولعل هذا هو الصواب.
وأخرجه الطبراني كما في "المجمع" ٢٤٦/٤ عن الحسن عن أبي الدرداء مرفوعاً، قال الهيثمي: وفيه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف. وأخرجه ابن مردويه كما في "تفسير ابن كثير" وابن أبي حاتم وابن المنذر كما في "الدر المنثور" [البقرة: ٢٣١]، وأحمد ابن منيع كما في "المطالب العلية" لابن حجر (١٧١٩) [مستندة]، كلهم عن أبي معاوية، عن إسماعيل بن مسلم، عن الحسن، عن عبادة بن الصامت مرفوعاً: ((ثلاث من قالهن لاعباً أو غير لاعب فهن جائزات عليه: الطلاق والعناق والنكاح)).

وإسماعيل ضعفه أحمد وعلي بن المديني والنسائي وغيرهم، وقال يحيى: كان يحدثنا بالحديث الواحد على ثلاثة أضرب.
وخالف هؤلاء - غالباً وعمراً وإسماعيل - المبارك بن فضالة وسليمان بن أرقم فروياه عن الحسن مرسلًا.

أخرجه ابن أبي حاتم (٢٢٤٨)، وابن جرير الطبري (٤٩٢٦) في تفسيرهما.

وفي "الفتح"^(١): ((اعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأن المذکور فيه جعل الهزل باليمين جدًّا، والهزل قاصد اليمين^(٢) غير راضٍ بحكمه، فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرة السبب مختاراً، والناسي - بالتفسير المذکور - لم يقصد شيئاً أصلاً ولم يذر ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر، فلا يكون الوارد في الهزل وارداً في النامسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب، فلا يثبت في حقه نصاً ولا قياساً)) اهـ.

٤٩/٣

= وأخرجه الحارث بن أبي أسامة في "مسنده" كما في زوائده "بغية الباحث" (٥٠١) عن بشر بن عمر عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن عبادة مرفوعاً، وعبيد الله لم يسمع من عبادة، قال في "التلخيص" ٢٠٩/٣: منقطع، وأخرجه الطبراني ١٨/ (٧٨٠) عن عثمان بن صالح، عن ابن لهيعة، عن عبيد الله عن حنشل عن فضالة بن عبيد مرفوعاً، وبشر أوثق من عثمان وأقدم سماعاً منه وفي سماع عثمان خلل، ولعل الاضطراب من ابن لهيعة. وأخرج عبد الرزاق (١٠٢٤٩) عن إبراهيم بن محمد - متروك - عن صفوان بن سليم: أن أبا ذرٍّ، فذكر نحوه مرفوعاً. قال في "التلخيص": وهو منقطع.

[وأخرج ابن مردويه كما في "الدر"، و"ابن كثير" عن إسماعيل بن يحيى - كذاب - عن سفيان، عن ليث، عن مجاهد، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أجاز طلاقه].

وأخرج عبد الرزاق (١٠٢٤٧) عن جابر الجعفي - متروك - عن عبد الله بن نجي عن علي قوله. وأخرج الطبراني في "الكبير" (٩٧٠٧) عن عبد الرزاق (١٢٠٤٤) عن ابن جريج أخبرني عبد الكريم أن ابن مسعود قال: من طلق لاعباً أو نكح لاعباً فقد جاز - منقطع - ثم أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٤٨) عن عبد الكريم بن أبي أمية، عن جعدة، عن عمر رضي الله عنه قال: ثلاث اللاعب فيهن والجاذ سواء فذكرهن - وعبد الكريم ضعيف - .

وأخرجه البخاري في "التاريخ الكبير" ٥٠٢/٦ وعنه البيهقي ٣٤١/٧ عن عمارة بن عبد الله سمع سعيد بن المسيب عن عمر قال: أربع النذر (وهو: تأييد لما في "الدر"؛ لأن النذر كاليمين) والطلاق والعق والنكاح.

وأخرجه سعيد بن منصور (١٦٠٩) و(١٦١٠) عن حجاج عن سليمان بن سحيم عن عمر رضي الله عنه نحوه.

وأخرج سعيد (١٦٠٧) عن مسلم بن أبي مريم عن سعيد عن مروان فذكره.

وعبد الرزاق (١٠٢٥٣) عن ابن جريج والثوري، (ح) والبيهقي ٣٤٢/٧ عن مالك كلهم عن يحيى بن سعيد عن سعيد قوله.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان ٣٥٢/٤.

(٢) في "٦": ((قاصداً اليمين)).

(في اليمين أو الحنث^(١)) فيحنثُ بفعلِ المحلوفِ عليه مكرهاً خلافاً للشافعي، (وكذا) يحنثُ (لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون) فيكفرُ بالحنثِ كيف كان، (والقسمُ بالله تعالى) ولو برفعِ الهاءِ أو نصبِها.....

[١٧١٦٤] (قوله: في اليمين أو الحنث) مُتعلّقُ بقوله: ((ولو مكرهاً أو ناسياً))، أي: سواء كان الإكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مرَّ^(٢)، أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرهاً أو ناسياً؛ لأنَّ الفعلَ شرطُ الحنثِ وهو سببُ الكفارة، والفعلُ الحقيقيُّ لا ينعذرُ بالإكراه والنسيان. [١٧١٦٥] (قوله: فيحنثُ بفعلِ المحلوفِ عليه) فلو لم يفعلْ - كما لو حلف [٣٥٤/ب] أن لا يشربَ فصبَّ الماءَ في حلقه مكرهاً - فلا حنثَ عليه، "نهر"^(٣).

[١٧١٦٦] (قوله: لو فعله وهو مغمى إلخ) أمّا لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه شيءٌ لعدم شرطِ الصَّحَةِ كما مرَّ^(٤).

[١٧١٦٧] (قوله: والقسمُ بالله تعالى) أي: بهذا الاسمِ الكريمِ.

[١٧١٦٨] (قوله: ولو يرفعُ الهاءَ) مثله سُكُونُها، كما في "مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ"^(٥)، قال: ((وهذا إذا ذكِرَ بالياء، وأمّا بالواوِ فلا يكونُ يَمِيناً إلّا بالجرِّ)) اهـ "ح"^(٦).

(قوله: والفعلُ الحقيقيُّ لا ينعذرُ بالإكراه إلخ) سيأتي المناقشة في هذا عند قول "المصنّف" في الباب الآتي: ((وحنثٌ لا يخرجُ إلخ)) بأنَّ الإكراهَ يعلّمُ نسبةَ الفعلِ لفاعله ولو بأشْرَهِ باختياره، حتّى كان الضَّمانُ والقصاصُ على المكره - بالكسر - وإلا كان الضَّمانُ على المكره - بالفتح -.

(قوله: وهذا إذا ذكِرَ بالياء إلخ) ما قاله ظاهرٌ لا إشكالَ فيه؛ وذلك أنَّ الباءَ صريحةٌ في القسمِ، فيتمُّ بها على كلِّ حالٍ، والواوُ كذلك مع الجرِّ بخلافِها مع الرفعِ أو السُّكُونِ، فلا تكونُ له إلا بالتيّة.

(١) في "و": ((أو في الحنث)).

(٢) المقولة [١٧١٦٢] قوله: ((بأن حلف أن لا يحلف)).

(٣) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٧/أ.

(٤) المقولة [١٧١٢٥] قوله: ((وشرطها: الإسلامُ والتكليف)).

(٥) "مجمع الأنهر": كتاب الأيمان - فصل: حروف القسم ٥٤٣/١.

(٦) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٢/أ.

أو حذفها كما يستعمله الأتراك،.....

قلت: أما الرفع مع الواو فلأنه يصير مبتدأ، وكذا النصب؛ لأنه يصير مفعولاً لِنَحْوٍ: أَعْبُدْ فلا يكون يميناً، وأما السكون فغير ظاهر؛ لأنه إذا كان مجروراً وسُكِّنَ لا يخرج عن كونه يميناً، على أنَّ الرفع يحتمل تقدير خبره: قَسَمِي، كما سيأتي^(١) في حذف حرف القسم.

والحاصل: أنَّ تخصيص ما ذكر بالباء مُشْكِلٌ، ولعل المراد: أنَّ غير المجرور مع الواو لا يكون صريحاً في القسم فيحتاج إلى التيقن، وهذا كله إن كان ما ذكره متقولاً ولم أره، نعم ذكرُوا ذلك في حذف حرف القسم؛ ففي "الخاتية"^(٢): ((لو قال: الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصّبها لا يكون يميناً لانعدام حرف القسم إلا أن يُعربها بالكسر؛ لأنَّ الكسر يقتضي سبق الحافض وهو حرف القسم، وقيل: يكون يميناً بدون الكسر)) اهـ. ومثله في "البحر"^(٣) عن "الطهرية"^(٤)، وفي "الجوهرة"^(٥): ((وإن نصّبوا فيه، والصحيح يكون يميناً)) اهـ.

قلت: ومثله تسكين الهاء على ما حققه في "الفتح"^(٦) من عدم اعتبار الإعراب، كما سند كره^(٧) عند الكلام على حروف القسم.

(١٧١٦٩) (قوله: أو حذفها) قال في "المحتمى": ((ولو قال: والله بغير هاء - كعادة الشُّطَّارِ - فيمين. قلت: فعلى هذا ما يستعمله الأتراك: بالله بغير هاء يمين أيضاً)) اهـ. وهكذا نقله عنه في "البحر"^(٨)، ولعلَّ أحدَ الموضعين بغير هاء وبِالْوَاوِ لا بالهمز أي: بغير الألف التي هي الحرف

(١) المقولة [١٧٢٨٦] قوله: ((بالركات الثلاث)).

(٢) "الخاتية": كتاب الأيمان ٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٣/٤.

(٤) "الطهرية": كتاب الأيمان ١٢٥/ب.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الأيمان ٢٩٠/٢.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٣٥٧/٤.

(٧) المقولة [١٧٢٨٩] قوله: ((وجزه الكوفيون)).

(٨) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٥/٤.

وكذا: واسم الله كحَلَفِ النَّصَارَى، وكذا: باسمِ اللهِ لأفْعَلُ كذا^(١) عندَ "حمَّدي"، ورجَّحَهُ في "البحر"، بخلافِ بَلَّهْ بكسرِ اللامِ، إلا إذا كَسَرَ الهاءَ وقَصَدَ اليمينَ،.....

الهاوي: تأمل. ثُمَّ رَأَيْتُهُ كذلك في "الوهبانية"^(٢)، وقال "ابن الشَّحْنَةِ" في "شَرْحِهَا"^(٣): ((المُرَادُ بِالْهَائِي: الْأَلْفُ بَيْنَ الْهَاءِ وَاللَّامِ، فَإِذَا حَذَفَهَا الْحَالِفُ أَوْ الدَّابِّحُ أَوْ الدَّاحِلُ فِي الصَّلَاةِ قِيلَ: لَا يَضُرُّ؛ لِأَنَّهُ سَمِعَ حَذْفَهَا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، وَقِيلَ: يَضُرُّ)).

[١٧١٧٠] (قوله: وكذا: واسمِ الله) في "البحر"^(٤) عن "الفتح"^(٥): ((قال: بِسْمِ اللَّهِ لِأَفْعَنْ، الْمُحْتَار: لَيْسَ يَمِينًا لَعْدَمِ التَّعَارُفِ، وَعَلَى هَذَا بِالْوَاوِ إِلَّا أَنَّ نَصَارَى دِيَارِنَا تَعَارَفُوهُ يَقُولُونَ: واسمِ الله)) اهـ، أي: فيكونُ يَمِينًا لِمَنْ تَعَارَفَهُ مِثْلَهُمْ لَا لَهُمْ؛ لِمَا مرَّ^(٦): ((من أنَّ شَرْطَهُ الْإِسْلَامُ)).

[١٧١٧١] (قوله: ورجَّحَهُ في "البحر") حيث قال^(٧): ((والظَّاهِرُ أَنَّ (بِسْمِ اللَّهِ) يَمِينٌ كَمَا حَزَمَ فِيهِ "البدائع"^(٨) مُعَلَّلًا [١/٣٦٤/٤]: بِأَنَّ الْأَسْمَ وَالْمُسْمَى وَاحِدٌ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ فَكَانَ الْحَلْفُ بِالْأَسْمِ حَلْفًا بِالذَّاتِ، كَأَنَّهُ قَالَ: بِاللَّهِ. اهـ، والعُرْفُ لَا اعْتِبَارَ بِهِ فِي الْأَسْمَاءِ)) اهـ. ومُقْتَضَاهُ: أَنَّ: واسمِ الله كَذَلِكَ فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ النَّصَارَى.

[١٧١٧٢] (قوله: بكسرِ اللّامِ إلخ) أي: بِثَوْنِ مَدٍّ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ مِثْلَهُ بِالْأَوَّلَى الْمَدُّ عَلَى صُورَةِ الْإِمَالَةِ، وَكَذَا فَتَحَ اللَّامُ بِثَوْنِ مَدٍّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ يَتَكَلَّمُ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْبِلَادِ فَهُوَ لُغَتُهُمْ، لَكِنْ إِذَا تَكَلَّمَ بِهِ مَنْ كَانَ ذَلِكَ لُغَتَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَصْدُ الْيَمِينِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَهُ بِالْأَوَّلَى الْمَدُّ عَلَى صُورَةِ الْإِمَالَةِ إلخ) أي: فِي أَنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا بِكسرِ الهاءِ وقَصْدِ اليمينِ، وقوله: ((لَأَنَّ ذَلِكَ إلخ)) عِلَّةٌ لَصَحَّةِ كَوْنِهِ يَمِينًا إِذَا وُجِدَ مَا ذُكِرَ، ثُمَّ اسْتَدْرَكَ بِقَوْلِهِ: ((لَكِنْ إِذَا إلخ)).

(١) ((لأفْعَلُ كذا)) ليست في "ذ" و "و" ..

(٢) "الوهبانية": كتاب الأيمان ص ٣٤ - (هامش "المنظومة المحيية").

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الأيمان ١٢٢ ب - ١٢٣ أ.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٥/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٣٥٧/٤.

(٦) المقولة [١٧١٢٥] قوله: ((وشرطها: الإسلام والتكليف)).

(٧) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٥/٤ - ٣٠٦.

(٨) "البدائع": كتاب الأيمان ٦/٣.

(وباسم^(١) من أسمائه) ولو مشتركاً تُعَوِّفَ الحَلِيفُ بِهِ أَوْ لَا عَلَى المَذْهَبِ، (كالرحمن والرحيم) والخليم والعليم ومالك يوم الدين.....

١١٧١٧٣١ (قوله: ولو مُشْتَرَكًا إلخ) ((وقيل: كُلُّ اسمٍ لَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ تعالى، كَاللهِ وَالرَّحْمَنِ فَهُوَ يَمِينٌ، وَمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ - كَالْخَلِيمِ وَالْعَلِيمِ - فَإِنْ أَرَادَ الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا وَإِلَّا لَا، وَرَجَحَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ حَيْثُ كَانَ مُسْتَعْمَلًا لِغَيْرِهِ تَعَالَى أَيْضًا لَمْ تَتَّعِنِ إِرَادَةُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بَالْتِغَايَةِ وَرَدِّهِ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٢)): بَأَنَّ دَلَالََةَ الْقَسَمِ مُعَيَّنَةٌ لِإِرَادَةِ الْيَمِينِ؛ إِذِ الْقَسَمُ بَغَيْرِهِ تَعَالَى لَا يَجُوزُ، نَعَمْ إِذَا نَوَى غَيْرَهُ صُدِّقَ لِأَنَّهُ نَوَى مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ، وَأَنْتَ خَيْرٌ بِأَنَّ هَذَا مُنَافٍ لِمَا قَدَّمَهُ: مِنْ أَنَّ الْعَامَّةَ يُجَوِّزُونَ الْحَلِيفَ بَغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى))، "نهر"^(٣).

أقول: هذا غَلْطٌ عَنْ تَحْرِيرِ مَحَلِّ النِّزَاعِ؛ فَإِنَّ الَّذِي جَوَّزَهُ الْعَامَّةُ مَا كَانَ تَعْلِيْقَ الْجَزَاءِ بِالشَّرْطِ لَا مَا كَانَ فِيهِ حَرْفُ الْقَسَمِ، كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٤).

والحاصل: - كما في "البحر"^(٥) -: ((أَنَّ الْحَلِيفَ بِاللَّهِ تَعَالَى لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى النَّبِيِّ وَلَا عَلَى الْعُرْفِ عَلَى الظَّاهِرِ مِنْ مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا وَهُوَ الصَّحِيحُ، قَالَ: وَبِهِ ائْتَفَقَ مَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(٦)): مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَالرَّحْمَنُ لَا أَفْعَلُ، إِنْ أَرَادَ بِهِ السُّورَةَ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: وَالْقُرْآنُ،

(قوله: وبه ائْتَفَقَ مَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ" مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: وَالرَّحْمَنُ إلخ) لَا يَنْدَفِعُ مَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ" بِمَا ذَكَرَهُ هُنَا صَاحِبُ "الْبَحْرِ"، بَلْ يَنْدَفِعُ بِأَنَّ ((الرَّحْمَنَ)) مِنَ الْأَسْمَاءِ الْخَاصَّةِ بِهِ تَعَالَى، فَلَا يَصِحُّ نَبْذُ السُّورَةِ، نَعَمْ لَوْ قِيلَ بِأَنَّهُ صَارَ مُشْتَرَكًا فِيهِمَا عَرَفَاتُ أَتَجَهَّ مَا فِيهَا مِنْ صَحَّةِ نَبْذِ السُّورَةِ، وَلَيْسَ فِي عِبَارَتِهَا مَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ كَوْنِهِ يَمِينًا إِذَا لَمْ يَنْوِ شَيْئًا أَصْلًا.

(١) في "ذ" و "و": ((أَوْ بِاسْمِ آخَرٍ مِنْ أَسْمَائِهِ)).

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان ١٠٩/٣ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٧/ب.

(٤) المقولة [١٧١٢٨] قوله: ((وهل يُكْرَهُ الحَلِيفُ بَغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٦/٤.

(٦) "الْوَلَوَالِجِيَّةِ": كتاب الأيمان ق ٨٨/ب.

والطالب الغالب (والحق) معرّفًا لا منكرًا.....

وإن أراد به الله تعالى يكون يعيناً)) اهـ؛ لأنّ هذا التفصيل ((في الرحمن)) قول "بشر المرئسي"^(١).
[١٧١٧٤] (قوله: والطالب الغالب) فهو عيّن وهو متعارف أهل بغداد، كذا في "الذخيرة"
و"الولولجية"^(٢). وذكر في "الفتح"^(٣): ((أنه يلزم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء، فإنّ
الطالب لم يسمع خصوصه، بل الغالب في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِأَمْرِهِ﴾ [يوسف - ٢١]،
وإما كونه بناءً على القول المفصل في الأسماء)) اهـ، أي: من أنه تعتبر النية والعرف في الاسم
المشترك كما مر^(٤)، وأجاب في "البحر"^(٥): ((بأنّ المراد أنه بعدما حكم بكونه يعيناً أخيراً بأنّ أهل
بغداد تعارفوا الحلف بها)) اهـ.

قلت: يُنافيه قوله في "مختارات النوازل"^(٦): ((فهو يمين لتعارف أهل بغداد))؛
حيث جعل التعارف علّة كونه يعيناً، فلا محيض عمّا قاله في "الفتح"، وأيضاً عدم ثبوت
كون الطالب من أسمائه تعالى لا بدّ له من قرينة تُعين كون المراد به اسم الله تعالى وهي
العرف مع اقترانه بالغالب المسموّع إطلاقه عليه تعالى، وهو وإن كان مسموّعاً لكنّه
لم يجعل مُسمّماً به أصالةً، بل جعل صفةً له فلا يكون قسماً بدوّه كما في الأوّل الذي
ليس قبله شيء فإنه لا يقسم بالأوّل بدوّن هذه الصفة، ومثله الآخر الذي ليس بعده
شيء، فافهم. وما وقع في "البحر"^(٧) من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود في
"الولولجية" و"الذخيرة" وغيرهما.

(١) تقدمت ترجمته في ٢/٣.

(٢) "الولولجية": كتاب الأيمان ق ٨٨/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمناً وما لا يكون ميمناً ٣٥٤/٤.

(٤) المقولة [١٧١٧٣] قوله: ((ولو مشتركاً إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٦/٤.

(٦) "مختارات النوازل": كتاب الأيمان ق ٧٤/ب.

(٧) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٦/٤.

كما سيجيء، وفي "المجتبى": لو نوى بغير الله غير اليمين دُين. (أو بصفة) يُحلفُ بها عُرْفًا (من صفاته تعالى).....

[١٧١٧٥] (قوله: كما سيجيء) أي: بعد ورقة، وسيجيء^(١) تفصيله وبيانه.

[١٧١٧٦] (قوله: وفي "المجتبى" إلخ) المراد به الأسماء المشتركة كما في "البحر"^(٢)، وقدمناه^(٣) آيناً عن "الزليعي" معللاً: بأنه نوى مُحتمَلَ كلامه، وظاهره: أنه يُصدَّقُ قضاءً. وعبارته "المجتبى": ((واليمين بغير الله تعالى إذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفاً بالله))، لكن في "البحر"^(٤) عن "البدائع"^(٥): ((فلا يكون يميناً لأنه نوى مُحتمَلَ كلامه فيُصدَّقُ في أمر بينه وبين ربه تعالى)) اهـ. ولا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر كما مر^(٦).

(تنبيه)

اعترض بعض الفضلاء التّعيب بالقضاء والديانة بما في "البحر"^(٧) - عند قوله^(٨): ولو زاد توباً إلخ -: ((من أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر في الطلاق والعتاق لا في الحلف بالله تعالى؛ لأن الكفارة حقه تعالى ليس للعبء فيها مدخل حتى يُرفع الحالف إلى القاضي)) اهـ. قلت: قد يظهر فيما إذا علق طلاقاً أو عتقاً على حلفه ثم حلف بذلك، فافهم.

[١٧١٧٧] (قوله: أو بصفة إلخ) المراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمّن ذاتاً ولا يحتمل عليها بهو هو، كالعبرة والكبرياء والعظمة، بخلاف نحو: العظيم. وتتفدّ بكون الحلف بها متعارفاً سواء كانت صفة ذات أو فعل وهو قول مشايخ ما وراء النهر، ولمشايع العراق تفصيل آخر وهو:

(١) ص ٢٧٢ - وما بعد "در".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٦/٤.

(٣) المقولة [١٧١٧٣] قوله: ((ولو مُشترَكاً إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٦/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الأيمان ٥/٣.

(٦) المقولة [١٧١٧٣] قوله: ((ولو مُشترَكاً إلخ)).

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٥/٤ بصرف.

(٨) أي: قول صاحب "الكنز".

صفة ذات لا يوصف بضدّها، (كعزّة الله وجلالته وكبريائه). وملكوته وجبروته...

أَنَّ الْحَلْفَ بِصِفَاتِ الذَّاتِ يَمِيزُ لَا بِصِفَاتِ الْفِعْلِ، وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ عِنْدَهُمْ لِلْعُرْفِ وَعَدَمِهِ، "فتح" ^(١) مُلْخَصًا. وَمِنْهُ فِي "الشَّرْئِيعَةِ" ^(٢) عَنْ "الْبَرْهَانِ" بِزِيَادَةِ التَّصْرِيحِ: ((بِأَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَصْحَى))، وَقَالَ "الزَّيْلَعِيُّ" ^(٣): ((وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ صِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى كُلُّهَا صِفَاتُ الذَّاتِ وَكُلُّهَا قَدِيمَةٌ، وَالْأَيْمَانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعُرْفِ، فَمَا تَعَارَفَ ^(٤) النَّاسُ الْحَلْفُ بِهِ يَكُونُ يَمِينًا، وَمَا لَا فَلَاحَ)) اهـ. وَمَعْنَى قَوْلِهِ: ((كُلُّهَا صِفَاتُ الذَّاتِ)) أَنَّ الذَّاتَ الْكَرِيمَةَ مَوْصُوفَةٌ بِهَا، فَيُرَادُ بِهَا الذَّاتُ سِوَاءَ كَانَتْ [١/٣٧٤/٤] مِمَّا يُسَمَّى صِفَةً ذَاتٍ أَوْ صِفَةً فِعْلٍ فَيَكُونُ الْحَلْفُ بِهَا حَلْفًا بِالذَّاتِ، وَلَيْسَ مُرَادُهُ نَفْيَ صِفَةِ الْفِعْلِ، تَأَمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيْتُ "الْمُصَنِّفَ" ^(٥) اسْتَشْكَلَهُ، وَأَجَابَ: ((بِأَنَّ مُرَادَهُ أَنَّ صِفَاتِ الْفِعْلِ تَرْجِعُ فِي الْحَقِيقَةِ إِلَى الْقُدْرَةِ عِنْدَ الْأَشَاعِرَةِ، وَالْقَادِرَةُ صِفَةُ ذَاتٍ)) اهـ. وَمَا قُلْنَاهُ أَوَّلَى، تَأَمَّلْ.

١٧١٧٨١ (قَوْلُهُ: صِفَةُ ذَاتٍ) مَعَ قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((أَوْ صِفَةُ فِعْلٍ)) بَدَلُ مُفْصَّلٍ مِنْ مُجْمَلٍ. وَقَوْلُهُ: ((لَا يُوصَفُ بِضِدِّهَا)) إِنْ لَخَّ بَيَانٌ لِلْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، كَمَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ" ^(٦) وَغَيْرِهِ.

١٧١٧٩١ (قَوْلُهُ: كَعِزَّةِ اللَّهِ) قَالَ "الْقَهْستَانِي" ^(٧): ((أَي: غَلَبَتِهِ مِنْ حَدِّ ((نَصَرَ))، أَوْ عَدَمِ النَّظِيرِ مِنْ حَدِّ ((ضَرَبَ))، أَوْ عَدَمِ الْخَطِّ مِنْ مَنَزِلَتِهِ مِنْ حَدِّ ((عَلِمَ)). وَقَوْلُهُ: ((وَجَلَالِهِ)) أَي: كَوْنِهِ كَامِلِ الصِّفَاتِ، وَقَوْلُهُ: ((وَكِبْرِيَائِهِ)) أَي: كَوْنِهِ كَامِلِ الذَّاتِ)) اهـ.

١٧١٨٠١ (قَوْلُهُ: وَمَلَكُوتِهِ وَجَبْرُوتِهِ) بَوْرَنُ فَعْلُوتٍ، وَزِيَادَةُ الْهَمْزَةِ فِي جَبْرُوتٍ خَطَأً فَاحِشٌ، وَفِي "شَرْحِ الشُّفَاءِ" ^(٨) لِلشُّهَابِ: ((الْمَلَكُوتُ صِفَةٌ مُبَالِغَةٌ مِنَ الْمُلْكِ، كَالرَّحْمُوتِ مِنَ الرَّحْمَةِ،

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٥٤/٤ - ٣٥٥.

(٢) "الشربلالية": كتاب الأيمان ٤٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان ١٠٩/٣ - ١١٠ باختصار.

(٤) في النسخ جميعها عدا "أ": ((مَا يَتَعَارَفُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الزَّيْلَعِيِّ".

(٥) "المنح": كتاب الأيمان ١/١ ق ١٨٩/١ - ب.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان ١٠٩/٣.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٧٩/١.

(٨) "نسيم الرياض": المقدمة ٨/١ بتصرف.

(وعظمته وقدرته) أو صفة فعلٍ يوصفُ بها وبضدّها كالغضب والرّضى، فإنّ الأيمانَ مبنيةٌ على العُرفِ، فما تُعَوِّفُ الحَلْفُ به فيمين، وما لا فلا.....

وقد يُخصَّصُ بما يُقابلُ عالَمَ الشَّهادةِ ويُسمَّى عالَمَ الأمرِ، كما أنّ مُقابلَهُ يُسمَّى عالَمَ الشَّهادةِ وعالَمَ الملِكِ)) اهـ. وفي "شرح المواهب"^(١): ((قال الرَّاعِبُ^(٢): أصلُ الجَبْرِ إصلاحُ الشَّيءِ بضَرْبٍ مِنَ القَهْرِ، وقد يُقالُ في الإصلاحِ المُجَرَّدِ، كقولِ "علي": ((يا جابرُ كلَّ كَسِيرٍ، ومُسَهِّلُ كلِّ عَسِيرٍ^(٣)))، وتارةً في القَهْرِ المُجَرَّدِ)) اهـ، أفادَهُ "ط"^(٤).

[١٧١٨١] (قوله: وعظمته) أي: كونه كامل الذات أصالةً وكامل الصفات تبعاً، وقوله: ((وقدرته)) أي: كونه يصحُّ منه كلُّ من الفعلِ والتركُّ، "فَهَسْتَانِي"^(٥).

[١٧١٨٢] (قوله: كالغضب والرّضى) أي: الانتقام والإِنعام، وهذا تمثيلٌ لصفةِ الفعلِ في حدِّ ذاتها فلا يُنافي ما يأتي: أنّ الرّضى والغضبَ لا يُحلفُ بهما، "ط"^(٦).

[١٧١٨٣] (قوله: فإنّ الأيمانَ مبنيةٌ على العُرفِ) علّةٌ للتّقييدِ بقوله: ((عُرفاً))، "ط"^(٦)، وهذا خاصٌّ بالصفاتِ، بخلافِ الأسماءِ فإنّه لا يُعتبرُ العُرفُ فيها، كما مرَّ^(٧).

(قوله: وهذا خاصٌّ بالصفاتِ إلخ) الفرقُ بين الحلفِ بالأسماءِ والصفاتِ - حيثُ اعتُبرَ التعارفُ في الثانيةِ دونَ الأولى - هو أنّ العُرفَ إنما يُعتبرُ فيما لم يثبتْ بالنصِّ أو دلّالتهِ، واليمينُ به تعالى ثبَتَ نصّاً بحديث: ((من كان حالفاً فليحلفْ بالله أو ليصمتْ))، والحلفُ بسائرِ أسمائه حَلْفٌ بالله، بخلافِ الصفاتِ اهـ. "عزمي".

(١) لم نثر على النقل في مظانه من شرح "الزرقاني" على "المواهب اللدنية".

(٢) "مفردات ألفاظ القرآن": مادة ((جبر)) ص ١٨٢-.

(٣) وكذلك ذكره عن علي المناوي في التعاريف ص ٢٢٩- وذكره القرطبي [يوسف/ ١٥] عن الضحاك قال: نزل جبريل على يوسف وهو في الحب فقال له: ألا أعلمك كلمات إذا أنت قتلتهما عجل للهلك عز وجل من هذا الحب ... قل يا صانع كل مصنوع ويا جابر كل كسير ويا شاهد كل نحوى... .

(٤) "ط": كتاب الأيمان ٣٢٩/٢.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٧٩/١.

(٦) "ط": كتاب الأيمان ٣٢٩/٢.

(٧) المقولة [١٧١٧١] قوله: ((ورجّحه في "البحر")).

(لا) يُقَسِّمُ (بغيرِ الله تعالى كالنبيِّ والقرآنِ والكعبةِ)، قال "الكمال"^(١): ولا يَخْفَى أنَّ الحَلْفَ بالقرآنِ الآنَ مُتَعَارَفٌ فيكونُ ميمناً، وأمَّا الحَلْفُ بكلامِ الله.....

[١٧١٨٤] (قوله: لا يُقَسِّمُ بغيرِ الله تعالى) عطفٌ على قوله: ((والقسمُ بالله تعالى))، أي: لا يَتَعَدَّدُ القسمُ بغيرِهِ تعالى، أي: غيرِ أسمائِهِ وصفائِهِ ولو بطريقِ الكِنَايَةِ كما مرَّ^(٢)، بل يَحَرِّمُ، كما في "الفهستائي"^(٣)، بل يخافُ منه الكُفْرُ في نحو: وَحَيَاتِي وَحَيَاتِكَ، كما يأتي^(٤).

مطلبٌ في القرآن

[١٧١٨٥] (قوله: قال "الكمال" إلخ) مبنيٌّ على أنَّ القرآنَ بمعنى كلامِ الله فيكونُ مِنْ صفائِهِ تعالى كما يُفِيدُهُ كلامُ "الهداية"؛ حيث قال^(٥): ((وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، كَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا [٣٧/٤] فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لَيْتَ»^(٦)، وكذا إذا حَلَفَ بِالْقُرْآنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ)) اهـ. فقوله: ((وكذا)) يُفِيدُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ قِسْمِ الْحَلْفِ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى، بل هو مِنْ قِسْمِ الصِّفَاتِ، ولِذَا عَلَّلَهُ: بِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ، ولو كان مِنْ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ - كما هو الْمُتَبَادِرُ مِنْ كَلَامِ "المُصَنَّفِ"^(٧) و"القُدُورِيِّ"^(٨) - لَكَانَتِ الْعِلَّةُ فِيهِ النَّهْيُ الْمَذْكُورُ أَوْ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ التَّعَارُفَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الصِّفَاتِ الْمُشْتَرَكَةِ لَا فِي غَيْرِهَا وَقَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٩): ((وَتَعْلِيلٌ عَدَمِ كَوْنِهِ مِيمَنًا - بِأَنَّهُ غَيْرُهُ تَعَالَى لِأَنَّهُ مَخْلُوقٌ؛ لِأَنَّهُ حُرُوفٌ، وَغَيْرُ الْمَخْلُوقِ هُوَ الْكَلَامُ النَّفْسِيُّ - مُبْعٌ بَأَنَّ الْقُرْآنَ كَلَامُ اللَّهِ مُنْزَلٌ غَيْرُ مَخْلُوقٍ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُنْزَلَ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ

٥١/٣

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمناً وما لا يكون ميمناً ٣٥٦/٤.

(٢) ص ٢٢٢ - وما بعدها "در".

(٣) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٧٨/١.

(٤) ص ٢٥٥ - "در".

(٥) أي: في "الهداية": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمناً وما لا يكون ميمناً ٧٣/٢.

(٦) تقدم تخريجه في المقولة [١٧١٢٨].

(٧) "المنح": كتاب الأيمان ١/١٨٩ق ١/أ.

(٨) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الأيمان ٥/٤.

(٩) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمناً وما لا يكون ميمناً ٣٥٦/٤.

فيدور مع العرف. وقال "العيني": وعندني أنَّ المصحفَ يمينٌ لا سيمًا في زماننا، وعند الثلاثة: المصحفُ والقرآنُ وكلامُ الله يمينٌ، زاد "أحمد" والنبيُّ أيضاً،.....

إلا الحروفَ المنقضية المتعدية، وما ثبت قدمه استحالة عدمه غير أنهم أوجبوا ذلك؛ لأنَّ العوامَّ إذا قيلَ لهم: إنَّ القرآنَ مخلوقٌ، تعدَّوا إلى الكلامِ مطلقاً)) اهـ. وقوله: ((ولا يخفى)) إلخ ردُّ للمنع.

وحاصله: أنَّ غيرَ المخلوقِ هو القرآنُ بمعنى كلامِ الله الصفةَ النفسيةَ القائمةَ به تعالى لا بمعنى الحروفِ المنزلة، غير أنه لا يقال: القرآنُ مخلوقٌ لثلاثِ أرواحٍ إرادة المعنى الأول.

قلت: فحيث لم يحز أن يطلق عليه أنه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى بمعنى أنه ليس صفة له؛ لأنَّ الصفات ليست عبثاً ولا غيراً كما قرَّر في محلِّه، ولذا قالوا: من قال بخلق القرآن فهو كافر. ونقل في "الهندية"^(١) عن "المضمرات": ((وقد قيلَ هذا في زمانهم، أمَّا في زماننا فيمينٌ، وبه نأخذ ونأمر ونعتقد، وقال "محمد بن مقاتل الرازي"^(٢): إنه يمينٌ، وبه أخذ جمهور مشايخنا)) اهـ، فهذا مؤيدٌ لكونه صفة تُعرف الحلف بها، كعزة الله وجلاله.

[١٧١٨٦] (قوله: فيدور مع العرف) لأنَّ الكلامَ صفةٌ مشتركةٌ.

[١٧١٨٧] (قوله: وقال "العيني" إلخ) عبارته^(٣): ((وعندي: لو حلف بالمصحف، أو وضع يده عليه وقال: وحقَّ هذا فهو يمينٌ، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوامِّ في الحلف بالمصحف)) اهـ، وأقره في "النهر"^(٤)، وفيه نظرٌ ظاهر؛ إذ المصحفُ ليس صفةً لله تعالى حتَّى يُعتبر فيه العرفُ وإلا لكان الحلف بالنبيِّ والكعبة يميناً؛ لأنَّه متعارفٌ، وكذا: بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحدٌ، على أنَّ قولَ الحالف: وحقَّ الله ليس يمينٌ كما يأتي^(٥) تحقيقه، وحقَّ المصحفِ مثله بالأولى، وكذا: وحقَّ كلامِ الله؛ [٤/٣٨٤] لأنَّ حقَّه تعظيمه والعمل به وذلك صفةٌ

(١) الفتاوى الهندية: كتاب الأيمان - الباب الثاني فيما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٥٣/٢.

(٢) تقدمت ترجمته في ٩٣/٢.

(٣) انظر "شرح العيني على الكثر": كتاب في بيان أحكام الأيمان ٢٥٤/١.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٨/ب.

(٥) المقولة [١٧٢٦١] قوله: ((وحقَّ الله)).

ولو تَبَرَّأَ مِنْ أَحَدِهَا فِيمِنْ إِجْمَاعًا إِلَّا مِنَ الْمُصْحَفِ، إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّأَ مِمَّا فِيهِ، بَلْ لَوْ تَبَرَّأَ مِنْ دَفْتَرٍ فِيهِ بِسْمَلَةٌ كَانَ يَمِينًا، وَلَوْ تَبَرَّأَ مِنْ كُلِّ آيَةٍ فِيهِ أَوْ مِنَ الْكُتُبِ الْأَرْبَعَةِ فِيمِنْ وَاحِدَةً،

العبد، نعم لو قال: أَقْسَمُ بِمَا فِي هَذَا الْمُصْحَفِ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ يَمِينًا.

[١٧١٨٨] (قوله: ولو تَبَرَّأَ مِنْ أَحَدِهَا) أي: أَحَدِ الْمَذْكُورَاتِ مِنَ النَّبِيِّ وَالْقُرْآنِ وَالْقِبْلَةِ.

[١٧١٨٩] (قوله: إِلَّا مِنْ الْمُصْحَفِ) أي: فَلَا يَكُونُ التَّبَرُّؤُ مِنْهُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْوَرَقُ

وَالْجُلْدُ. وَقَوْلُهُ: ((إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّأَ مِمَّا فِيهِ)) لِأَنَّ مَا فِيهِ هُوَ الْقُرْآنُ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي "النَّهْرِ"^(١) عَنْ "الْمُحْتَبَى" - مِنْ أَنَّهُ لَوْ تَبَرَّأَ مِنَ الْمُصْحَفِ انْعَقَدَ يَمِينًا - فَهُوَ سَبْقُ قَلَمٍ، فَإِنَّ عِبَارَةَ "الْمُحْتَبَى" هَكَذَا: ((وَلَوْ قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنَ الْقُرْآنِ، أَوْ مِمَّا فِي الْمُصْحَفِ فِيمِنْ، وَلَوْ قَالَ: مِنَ الْمُصْحَفِ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ)) اهـ، وَمِثْلُهُ فِي "الذَّخِيرَةِ".

[١٧١٩٠] (قوله: بَلْ لَوْ تَبَرَّأَ مِنْ دَفْتَرٍ صَوَابُهُ: ((مِمَّا فِي دَفْتَرٍ)) كَمَا عَلِمْتَهُ فِي الْمُصْحَفِ، قَالَ

فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٢): ((وَلَوْ رَفَعَ كِتَابَ الْفَقِيهِ أَوْ دَفْتَرَ الْحِسَابِ فِيهِ مَكْتُوبٌ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَقَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِمَّا فِيهِ إِنْ فَعَلَ كَذَا فَعَلَّ كَانَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)).

[١٧١٩١] (قوله: وَلَوْ تَبَرَّأَ مِنْ كُلِّ آيَةٍ فِيهِ) أي: فِي الْمُصْحَفِ، كَمَا فِي "الْمُحْتَبَى" وَ"الذَّخِيرَةِ"

و"الْحَانِيَّةِ"^(٣).

(قوله: نعم لو قال: أَقْسَمُ بِمَا فِي هَذَا الْمُصْحَفِ إلخ) لَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: ((أَقْسَمُ إلخ)) أَنْ

يَكُونَ يَمِينًا أَصْلًا؛ لِعَدَمِ الْخَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَلَا بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ؛ إِذْ مَا فِي الْمُصْحَفِ مِنْ كَلَامِهِ تَعَالَى إِنَّمَا هُوَ النَّقُوشُ الْحَادِثَةُ وَإِنْ كَانَتْ دَالَّةً عَلَى الصِّفَةِ النَّفْسَانِيَّةِ.

(١) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٨/ب.

(٢) "الحانية": كتاب الأيمان ٦٠٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الحانية": كتاب الأيمان ٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو كرّر البراءة فأيمانٌ بعددِها، وبريءٌ مِنَ اللَّهِ وبريءٌ مِنْ^(١) رسوله يمينان، ولو زاد: والله ورسوله بريانٌ منه فأربع، وبريءٌ مِنَ اللَّهِ ألف مرةً يمينٌ واحدة، وبريءٌ مِنَ الإسلام أو القبيلة^(٢) أو صوم رمضان أو الصلاة^(٣).....

[١٧١٩٢] (قوله: ولو كرّر البراءة إلخ) قال في "الذخيرة": ((ولو قال: فهو بريءٌ مِنَ الْكُتُبِ الأربعة فهو يمينٌ واحدة، وكذا هو بريءٌ مِنَ الْقُرْآنِ وَالزُّبُورِ وَالتَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ، ولو قال: بريءٌ مِنَ الْقُرْآنِ وَبريءٌ مِنَ التَّوْرَةِ وَبريءٌ مِنَ الْإِنْجِيلِ وَبريءٌ مِنَ الزُّبُورِ فهي أربعة أيمان)). وفي "البحر"^(٤) عن "الظهيرية"^(٥): ((والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تعددت الكفارة، وإذا اتحدت اتحدت)).

[١٧١٩٣] (قوله: يمينان) أي: لتكرّر البراءة مرتين، أمّا لو قال: بريءٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَقِيلَ: يمينان، وصحّح في "الذخيرة" و"المُحْتَبَى" الأول، وعبارة "البحر"^(٦) هنا مؤهمة بخلاف المراد.

[١٧١٩٤] (قوله: فأربع) لأنّ لفظ البراءة في الثانية مذكور مرتين بسبب الشبهة، "بحر"^(٧). [١٧١٩٥] (قوله: يمينٌ واحدة) لأنّ قوله: ألف مرةً للمبالغة فلم يتكرّر فيها اللفظ حقيقةً، تأمل.

[١٧١٩٦] (قوله: أو صوم رمضان إلخ) زاد في "الذخيرة": ((ولو قال: أنا بريءٌ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثِينَ - يعني: شهر رمضان - إن فعلتُ كَذَا، فَإِنْ نَوَى الْبَرَاءَةَ مِنْ فَرْضَيْتِهَا فَيَمِينٌ، أو مِنْ أَجْرِهَا فلا، وكذا لو لم تكنْ لَهُ نِيَّةٌ لِلشَّكِّ، ولو قال: فأنا بريءٌ مِنْ حَجَّتِي الَّتِي حَجَجْتُ، أو مِنْ صَلَاتِي الَّتِي صَلَّيْتُ لَا يَكُونُ يَمِينًا بخلاف قوله: مِنَ الْقُرْآنِ الَّذِي تَعَلَّمْتُ؛ فَإِنَّهُ يَمِينٌ)) اهـ.

(١) ((برئ من)) ليست في "و".

(٢) ((أو القبلة)) ليست في "د" و "و".

(٣) في "و": ((أو من الصلاة)).

(٤) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٩/٤.

(٥) "الظهيرية": كتاب الأيمان ١٢٦/١٢٦.

(٦) انظر "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٩/٤-٣١٠.

(٧) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٩/٤.

أَوْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَوْ أَعْبُدُ الصَّلِيبَ يَمِينٌ؛ لِأَنَّهُ كَفَرٌ وَتَعَلَّقَ الْكُفْرُ بِالشَّرْطِ يَمِينٌ، وَسَيَجِيءُ أَنَّهُ
إِنْ اعْتَقَدَ الْكُفْرَ بِهِ يَكْفُرُ، وَإِلَّا يَكْفُرُ، وَفِي "البحر" ^(١) عَنْ "الخلاصة" ^(٢) وَ"التجريد":

وَفِي "البحر" ^(٣) عَنْ "المحيط": ((لأنه في الأول تبرأ عن [٣٨٣/ب/٤٦] فعليه لا عن الحجة المشروعة،
وفي الثاني القرآن قرآن وإن تعلمه فالتبري عنه كفر)).

[١٧١٩٧] (قوله: أَوْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ) لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنْهُمْ تَكُونُ لِإِنْكَارِ الْإِيمَانِ، "خَانِيَّة" ^(٤).

[١٧١٩٨] (قوله: أَوْ أَعْبُدُ الصَّلِيبَ) كَأَنَّ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا أَعْبُدُ الصَّلِيبَ.

[١٧١٩٩] (قوله: لِأَنَّهُ كَفَرٌ إلخ) تَعْلِيلٌ لِقَوْلِهِ: ((وَلَوْ تَبَرَّأَ مِنْ أَحَدِهَا)) مَعَ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ.

[١٧٢٠٠] (قوله: وَتَعَلَّقَ الْكُفْرُ إلخ) وَلَوْ قَالَ: هُوَ يَسْتَحِلُّ الْمَيْتَةَ أَوْ الْحَمْرَ أَوْ الْخِنْزِيرَ إِنْ فَعَلَ

كَذَا لَا يَكُونُ يَمِينًا.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ هُوَ حَرَامٌ حُرْمَةً مُؤَيَّدَةً بِحِثِّ لَا تَسْقُطُ حُرْمَتُهُ بِحَالٍ كَالْكُفْرِ
وَأَشْبَاهِهِ فَاسْتِحْلَالُهُ مُعْلَقًا بِالشَّرْطِ يَكُونُ يَمِينًا، وَمَا تَسْقُطُ حُرْمَتُهُ بِحَالٍ كَالْمَيْتَةِ وَالْحَمْرِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ
فَلَا، "ذخيرة".

[١٧٢٠١] (قوله: وَسَيَجِيءُ ^(٥)) أَي: قَرِيبًا فِي الْمَتْنِ.

[١٧٢٠٢] (قوله: وَإِلَّا يَكْفُرُ) بِالتَّشْدِيدِ، أَي: تَلَزَمَةُ الْكُفْرَ.

(قوله: وَفِي الثَّانِي الْقُرْآنَ قُرْآنًا وَإِنْ تَعَلَّمَهُ إلخ) عِبَارَتُهُ - أَي: "المحيط" -: ((عَنِ الْقُرْآنِ الَّذِي
تَعَلَّمَهُ، وَالْقُرْآنَ قُرْآنًا إلخ)).

(١) "البحر": كتاب الإيمان ٣١٦/٤ بتصرف.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الإيمان - الفصل الثاني فيما يكون يميناً وفيما لا يكون - فرع منه ق ١١٢/أ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الإيمان ٣٠٩/٤ بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب الإيمان ٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٢٦٦ - وما بعدها "در".

وَتَعَدَّدُ الْكَفَّارَةَ لَتَعَدُّ الْيَمِينَ، وَالْمَجْلِسُ وَالْمَجْلِسُ سُوءًا، وَلَوْ قَالَ: عَنِيتُ بِالثَّانِي الْأَوَّلُ
فَفِي حَلْفِهِ بِاللَّهِ لَا يُقْبَلُ، وَب: حَجَّةٌ أَوْ عُمْرَةٌ يُقْبَلُ،.....

مطلب: تتعدد الكفارة لتعدد اليمين

(١٧٢٠٣) (قوله: وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين) وفي "البغية": ((كفارات الأيمان إذا كثرت
تداخلت، ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهد الجميع، وقال "شهاب الأئمة": هذا قول
"محمّد". قال صاحب "الأصل" ^(١): هو المختار عندي)). اهـ "مقدسي"، ومثله في "الفهستاني" ^(٢)
عن "المنية".

٥٢/٣

(١٧٢٠٤) (قوله: وبحجة أو عمرّة يُقبل) لعل وجهه: أن قوله: إن فعلت كذا فعلي حجة
ثم حلف ثانياً كذلك يُحتمل أن يكون الثاني إخباراً عن الأول، بخلاف قوله: ((والله لا أفعله
مرتين، فإن الثاني لا يحتمل الإخبار فلا تصح به يئة الأول، ثم رأيت كذلك في "الذخيرة". وفي
"ط" ^(٣) عن "الهندية" ^(٤)) عن "المبسوط" ^(٥): ((وإن كان إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله
تعالى فعليه كفارة وحجة)).

(قوله: قال صاحب الأصل: هو المختار عندي إلخ) لا يخفى أن كلاماً من "البغية" و"المنية" لـ: "الزاهدي"،
ومعلوم: أن ما انفرد به لا يعول عليه، فلا يعتمد على القول بالتداخل، بل يعتمد على ما ذكره غيره من عدم
التداخل حتى يوجد تصحيح خلافه ممن يعتمد عليه في نقله اهـ. ومما يدل لتعدد ما ذكره في "الفتح" أول
الحدود: ((أن كفارة الإفطار المقلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت، وأن كفارة الأيمان المقلب فيها جهة
العبادة)) اهـ. وفي "الهندية": ((إذا قال الرجل: والله والرحمن لا أفعل كذا كانا يمينين، حتى إذا حنث كان عليه
كفارتان في ظاهر الرواية)) اهـ. فعلم أن التعدد هو ظاهر الرواية.

(١) صاحب "الأصل" هنا هو "الزاهدي" صاحب "البغية" و"المنية"، وليس الإمام "محمد"، وقد أشار "الرافعي" إلى ذلك، فانظره.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٨٢/١.

(٣) "ط": كتاب الأيمان ٣٢٩/٢ - ٣٣٠.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الأيمان ٥٧/٢.

(٥) "المبسوط": كتاب الأيمان - باب من الأيمان ١٥٧/٨ بتصرف.

وفيه معزياً لـ "الأصل": هو يهوديٌّ هو نصرانيٌّ يمينان، وكذا والله والله أو والله والرحمن في الأصح، واتفقوا أن: والله والرحمن يمينان، وبلا عطفٍ واحدة، وفيه معزياً "الفتح"^(١):

[١٧٢٠٥] (قوله: وفيه معزياً "للأصل" إلخ) أي: وفي "البحر"، والظاهر: أن في العبارة سقطاً، فإن الذي في "البحر"^(٢) عن "الأصل"^(٣): ((لو قال: هو يهوديٌّ، هو نصرانيٌّ إن فعل كذا، يمين واحدة. ولو قال: هو يهوديٌّ إن فعل كذا هو نصرانيٌّ إن فعل كذا، فهما يمينان)) اهـ.
[١٧٢٠٦] (قوله: في الأصح) راجع للمسألين، أي: إذا ذكر الواو بين الاسمين فالأصح أنهما يمينان سواء كان الثاني لا يصلح نقلاً للأوّل أو يصلح، وهو ظاهر الرواية، وفي رواية: يمين واحدة كما في "الدخيرة".

قلت: لكن يُستثنى ما في "الفتح"^(٤) حيث قال: ((ولو قال: عليّ عهد الله وأمانته وميثاقه ولا يبيّ له فهو يمين عندنا و"مالك" و"أحمد"، وحكي عن "مالك": [١/٣٩٣/٤] يجب عليه بكلّ لفظ كفارة؛ لأنّ كلّ لفظ يمين بنفسه، وهو قياس مذهبي إذا كرّرت الواو، كما في: والله، والرحمن، والرحيم إلّا في رواية "الحسن") اهـ.

[١٧٢٠٧] (قوله: واتفقوا إلخ) يعني: أنّ الخلاف المذكور إذا دخلت الواو على الاسم الثاني وكانت واحدة، فلو تكرّرت الواو مثل: والله، والرحمن فهما يمينان اتفاقاً؛ لأنّ إحداهما للعطف والأخرى للقسم كما في "البحر"^(٥)، وأمّا إذا لم تدخل على الاسم الثاني واو أصلاً، كقولك:

(قوله: والظاهر أن في العبارة سقطاً إلخ) يمكن حمل عبارة "الشّرح" على ما في "البحر" وإن كان ظاهرها موهماً.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً - فروع ٣٦٣/٤.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٦/٤.

(٣) "الأصل": كتاب الأيمان ١٤٥/٣ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٣٦١/٤ بتصرف يسير.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٦/٤.

قال "الرازي": أحافُ على مَنْ قال: بحياتي وحياتِكَ وحياةِ رأسِكَ أَنَّهُ يَكْفُرُ، وإنِ اعتَقَدَ وجوبَ البرِّ فيه يَكْفُرُ، ولولا أَنَّ العامَّةَ يَقُولُونَهُ ولا يعلمون^(١).....

واللهُ اللهُ، وكقولكَ: واللهِ الرَّحْمَنُ فهو يَمِينٌ واحدةٌ اتِّفاقاً كما في "الذَّخيرة"، وهذا هو المراد بقوله: ((وبلا عطفٍ واحدة)).

[١٧٢٠٨] (قوله: قال "الرازي") هو "عليُّ حسامُ الدينِ الرَّازي"، له كُتُبٌ، مِنْهَا: "خلاصةُ الدلائلِ"^(٢) في شرح "القُدُوري"، سَكَنَ دِمَشقَ وتُوفِّيَ بها سنةَ إحدى وتسعينَ وخمسمائةٍ. [١٧٢٠٩] (قوله: وإنِ اعتَقَدَ وجوبَ البرِّ فيه يَكْفُرُ) ليسَ هذا من كلامِ "الرازي"^(٣) المنقولُ في "الفتح"^(٤) و"البحر"^(٥)، بل ما بعده، وهذا إنَّما ذكره في "الفتح" قبلَ نقلِ كلامِ "الرازي"، وكأنَّ "الشَّارحَ" ذكره هنا ليبيِّنَ به أَنَّهُ المرادُ مِنْ قوله: ((يَكْفُرُ))، وكان الأولى التَّصريحُ بـ ((أي)) التفسيرية، ثُمَّ المرادُ باعتقادِ وجوبِ البرِّ فيه - كما قال "ح"^(٦) - اعتقادُ الوجوبِ الشرعيِّ بحيثُ لو حِثَّ أَيْمٌ، وهذا قلَّما يَقَعُ.

[١٧٢١٠] (قوله: ولا يَعْلَمُونَ أي: لا يَعْلَمُونَ أَنَّ اليمِينَ ما كان مُوجبها البرَّ أو الكُفَّارة السَّاترةَ لِهَتِكِ حُرْمَةِ الاسمِ، وأنَّ في الحَلِفِ باسمِ غيره تعالى تَسْوِيَةً بينَ الخَلْقِ والمَخْلُوقِ^(٧) في ذلك.

(قوله: وكانَّ "الشَّارحَ" ذكره هنا ليبيِّنَ به أَنَّهُ المرادُ بالبح) لا يصحُّ أنْ يقالَ: إنَّ "الشَّارحَ" ذكره هنا ليبيِّنَ به أَنَّهُ المرادُ مِنْ قوله: ((يَكْفُرُ))، إذ لو اعتَقَدَ وجوبَ البرِّ فيه لكفرَ على ما قاله "الرازي" كما يفيدُه قوله: ((ولولا أنَّ بالبح))، والكلامُ الآنَ فيما يُخافُ فيه الكُفرُ، لا في الكُفرِ حقيقةً.

(١) في "و" و"ط": ((يعلمونه)).

(٢) "خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل" لأبي الحسن، علي بن أحمد: حسام الدين الرازي المكي. (ت ٥٩٨ هـ، وقيل غير ذلك). ("كشف الظنون" ١/٧١٨ و٢/١٦٣، "الجواهر المضية" ٢/٥٤٢، "تاج التراجم" ص ١٤٩-).

(٣) نقول: نقله "القهستاني" ١/٣٨٠ عن "كفاية الشعبي".

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٥٦/٤.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣١١/٤.

(٦) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٢/ب.

(٧) في "ب": ((المخلوق)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

لَقُلْتُ: إِنَّهُ مُشْرِكٌ، وَعَنْ "ابْنِ مَسْعُودٍ" رضي الله عنه: «لَأَنْ أَحْلِفَ بِاللَّهِ كَاذِبًا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَحْلِفَ بغيرِهِ صَادِقًا»^(١). (ولا) يَقْسَمُ (بصفةٍ لَمْ يُتَعَارَفِ الحَلِفُ بها مِنْ صِفَاتِهِ تعالى، كَرَحْمَتِهِ وَعِلْمِهِ.....

[١٧٢١١] (قوله: لَقُلْتُ: إِنَّهُ مُشْرِكٌ) أي: إِنَّ الحَالِفَ بذلك، وفي بعض النسخ: إِنَّهُ شِرْكٌ بَدُونِ مِم، أي: أَنَّ الحَلِفَ المذكورَ، وفي "الفهستاني"^(٢) عن "المُتَيْمِ": «أَنَّ الجَاهِلَ الَّذِي يَحْلِفُ بِرُوحِ الْأَمِيرِ وَحَيَاتِهِ وَرَأْسِهِ لَمْ يَتَحَقَّقْ إِسْلَامُهُ بَعْدُ»، وفيه^(٣): «(وَمَا أَقْسَمَ اللَّهُ تعالى بِغَيْرِ ذَاتِهِ وَصِفَاتِهِ مِنَ اللَّيْلِ وَالضُّحَى وَغَيْرِهَا لَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَحْلِفَ بِهَا))».

[١٧٢١٢] (قوله: وَعَنْ "ابْنِ مَسْعُودٍ" إلخ) لعلَّ وجهه: أَنَّ حُرْمَةَ الكَذِبِ فِي الحَلِفِ بِهِ تعالى قَدْ تَسْقُطُ بِالْكَفَّارَةِ، وَالْحَلِفُ بِغَيْرِهِ تعالى أَعْظَمُ حُرْمَةً، وَلِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْكُفْرِ وَلَا كَفَّارَةً لَهُ، "ط"^(٤).

[١٧٢١٣] (قوله: وَلَا بِصِفَةِ إلخ) مُقَابِلُ قَوْلِهِ الْمَارِّ^(٥): «(أَوْ بِصِفَةٍ يُحْلَفُ بِهَا))»، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ مَشَايِخِ مَا وَرَاءَ النَّهْرِ: مِنْ [٣٩ق/ب] اعْتِبَارِ الْعُرْفِ فِي الصِّفَاتِ مُطْلَقًا بِلا فَرْقٍ بَيْنَ صِفَاتِ الذَّاتِ وَصِفَاتِ الْفِعْلِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا مَرَّ^(٥)، فَالْعِلَّةُ فِي إِخْرَاجِ هَذِهِ عَدَمُ الْعُرْفِ،

(قوله: لعلَّ وجهه أَنَّ حُرْمَةَ الكَذِبِ فِي الحَلِفِ بِهِ تعالى إلخ) لَا يَظْهَرُ هَذَا التَّوْحِيهُ؛ لِأَنَّ كَلَامَ "ابْنِ مَسْعُودٍ" إِنَّمَا هُوَ فِي الْيَمِينِ الْغُمُوسِ الَّتِي لَا كَفَّارَةَ فِيهَا حَتَّى تَسْقُطَ الْحُرْمَةُ.

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي "المُصَنَّفِ" (١٥٩٢٩) بَابُ الْأَيْمَانِ - وَلَا يَخْلَفُ إِلَّا بِاللَّهِ عَنْ الثَّوْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ وَبَرَةَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ -: لَا أَدْرِي ابْنَ مَسْعُودٍ أَوْ ابْنُ عَمْرٍ - فَذَكَرَهُ، وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي "الكَبِيرِ" (٨٩٠٢) مِنْ طَرِيقِ مَسْعَرٍ بِنْ كَدَامٍ عَنْ وَبَرَةَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ فَذَكَرَهُ، وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي "المَجْمَعِ" ١٧٧/٤: رَجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ. وَأَخْرَجَهُ أَبُو نُعَيْمٍ فِي "الْحَلِيقَةِ" ٢٦٧/٧، وَ"تَارِيخُ أَصْفَهَانَ" ١٨١/٢ مِنْ طَرِيقِ عُمَدِ بْنِ مَعَاوِيَةَ الْعَتَكِيِّ - وَكَذَّبَهُ ابْنُ مَعِينٍ وَالدَّارِقُطْنِيُّ - عَنْ عَمْرِو بْنِ عَلِيٍّ عَنْ مَسْعَرٍ، بِهِ مَرْفُوعًا، قَالَ أَبُو نُعَيْمٍ: تَفَرَّدَ بِهِ مُحَمَّدُ بْنُ مَعَاوِيَةَ مَرْفُوعًا وَرَوَاهُ النَّاسُ مَوْقُوفًا.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٧٩/١.

(٣) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٠/٢.

(٤) ص ٢٤٥ - "در".

(٥) المقولة [١٧١٧٧] قوله: «(أَوْ بِصِفَةٍ إلخ)»

ورضائه وغيظه وسخطه وعذابه^(١) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته.....

فلا حاجة إلى ما في "الجوهرة"^(٢): ((من أن القياس في العلم أن يكون يميناً؛ لأنه صفة ذات؛ لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يميناً إلا إذا أراد الصفة لزوال الاحتمال)). اهـ.

[١٧٢١٤] (قوله: ورضائه) الأنسب ما في "البحر"^(٣): ((ورضاه))؛ لأنه مقصور لا مملود.
[١٧٢١٥] (قوله: وسخطه) قال في "المصباح"^(٤): ((سَخَطَ سَخَطاً مِنْ بَابِ تَعَبٍ، وَالسُّخْطُ بِالضَّمِّ: اسْمٌ مِنْهُ وَهُوَ الْعَضْبُ)).

[١٧٢١٦] (قوله: وشريعته ودينه وحدوده) لا محلّ لذكرها هنا لأنها ليست من الصفات؛ لأن المراد بها الأحكام المتعبّد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تُعورَفَ كما عُلِمَ ممّا مرّ^(٥) ويأتي^(٦)، فالمناسب ذكرها عند قول "المصنف" المتقلد^(٧): ((لا يغير الله تعالى)) كما فعل صاحب "البحر"^(٨).

[١٧٢١٧] (قوله: وصفته) في "البحر"^(٩) عن "الخانية"^(١٠): ((لو قال: بصفة الله لا أفعل كذا

(قوله: فلا حاجة إلى ما في "الجوهرة" من أن القياس إلخ) الظاهر: أن ما في "الجوهرة" مبني على قول العراقيين، بدليل بيان وجه القياس.

(١) في "ب": ((عذابه)) بالدال، وهو خطأ طباعي.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الأيمان ٢/٢٨٩ باختصار.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١٠.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((سخط)).

(٥) المقولة [١٧١٨٥] قوله: ((قال الكمال إلخ)).

(٦) ٢٧٦- "در".

(٧) ٢٤٨- "در".

(٨) انظر "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١١.

(٩) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١١.

(١٠) "الخانية": كتاب الأيمان ٣/٢ هامش "الفتاوى الهندية".

وسبحانَ الله ونحو ذلك؛ لِعَدَمِ العُرفِ. (و) القَسَمُ أَيْضاً (يقوله: لَعَمْرُ الله) أي بقاؤه...

لا يَكُونُ يَمِيناً؛ لأنَّ مِنْ صِفَاتِهِ تَعَالَى مَا يُذَكَّرُ فِي غَيْرِهِ فَلَا يَكُونُ ذَكَرَ الصِّفَةِ كَذِكْرِ الاسْمِ)) اهـ.
[١٧٢١٨] (قوله: وسبحانَ الله إلخ) قال في "البحر"^(١): ((ولو قال: لا إله إلا الله لا أفعلُ كذا لا^(٢) يَكُونُ يَمِيناً إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ، وكذا قوله: سُبْحَانَ اللَّهِ، واللَّهُ أَكْبَرُ لا أفعلُ كذا؛ لِعَدَمِ العَادَةِ)) اهـ.

قُلْتُ: ولو قال: الله الوكيل لا أفعلُ كذا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ يَمِيناً فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ: اللَّهُ أَكْبَرُ لِكُنْه مُتَعَارَفٌ.

[١٧٢١٩] (قوله: لَعَدَمِ العُرفِ) قال في "البحر"^(٣): ((والعُرفُ مُعْتَبَرٌ فِي الحَلِيفِ بِالصِّفَاتِ)).
[١٧٢٢٠] (قوله: ويقوله: لَعَمْرُ الله) بِخِلَافِ لَعَمْرُكَ وَلَعَمْرُ فُلَانٍ فَإِنَّهُ لَا يَحُوزُ، كَمَا فِي "الْقَهْشْتَانِي"^(٤)، وَقَدْ مَرَّ^(٥). وهو - بفتح العين والضم - وإن كان بمعنى البقاء إلا أنه لا يُسْتَعْمَلُ فِي القَسَمِ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ التَّخْفِيفِ لِكثَرَةِ اسْتِعْمَالِهِ، وَهُوَ مَعَ اللَّامِ مَرْفُوعٌ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ، وَالْخَبَرُ مَحذُوفٌ وَجُوباً لِسَدِّ جَوَابِ القَسَمِ مَسَدَةً، وَمَعَ حَذْفِهَا مَنْصُوبٌ نَصَبَ الْمَصَادِرِ، وَحُرْفُ القَسَمِ مَحذُوفٌ

٥٣/٣

(قوله: لأنَّ مِنْ صِفَاتِهِ تَعَالَى مَا يُذَكَّرُ فِي غَيْرِهِ إلخ) هذا التعليل لا يناسبُ مذهبَ العراقيين؛ لأنَّ المدارَّ عندهم في صحَّةِ الحَلِيفِ عَلَى كَوْنِهِ بِصِفَةِ ذَاتٍ، وَلَا مَذْهَبَ مُشَايِخِ مَا وَرَاءَ النَهْرِ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَّ عَنْدهم عَلَى التَّعَارُفِ.

(قوله: وَمَعَ حَذْفِهَا مَنْصُوبٌ نَصَبَ الْمَصَادِرِ إلخ) أي: بِحَذْفِ حُرْفِ القَسَمِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ مُصَدَّرٌ، بَلِ الْمُرَادُ أَنَّهُ مَنْصُوبٌ كَنَصَبِ الْمَصَادِرِ، تَأَمَّلْ. وَنَصَبُهُ بِفَعْلِ القَسَمِ كَمَا يَأْتِي لَهُ.

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٠/٤.

(٢) ((لا)) ساقطة من "م".

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٠/٤.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٨٠/١.

(٥) المقولة [١٧٢٢٩] قوله: ((ولعمرك)).

((وَايْمُ اللَّهِ) أي: يمينُ الله^(١).....

تقول: عَمَرَ اللَّهُ فَعَلْتُ^(٢)، قال في "الفتح"^(٣): ((وَأَمَّا قَوْلُهُمْ: عَمَرَكَ اللَّهُ مَا فَعَلْتُ فَمَعْنَاهُ: بِإِقْرَارِكَ لَهُ بِالْبَقَاءِ، وَيَبْغِي أَنْ لَا يَتَعَدَّ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ بِفِعْلِ الْمُخَاطَبِ^(٤) وَهُوَ إِقْرَارُهُ وَاعْتِقَادُهُ)) اهـ "نهر"^(٥) مُلْخَصًا.

(١٧٢٢١) (قوله: وَايْمُ اللَّهِ) قال في "المصباح"^(٦): ((وَايْمُنُ اسْتُعِيلَ فِي الْقَسَمِ وَالتَّرَمِ رَفْعُهُ وَهَمْزُهُ عِنْدَ الْبَصْرِيِّينَ وَصَلٌّ، وَاشْتِقَاقُهُ عَنْدَهُمْ مِنَ الْيَمْنِ وَهُوَ الْبَرَكَةُ، وَعِنْدَ الْكُوفِيِّينَ قَطْعٌ لِأَنَّهُ جَمْعُ يَمِينٍ عَنْدَهُمْ، وَقَدْ يُخْتَصَرُ مِنْهُ فَيُقَالُ: [٤/٤.٠ ق. ٤/٤] وَايْمُ اللَّهِ بِحَذْفِ الْهَمْزَةِ وَالْوُجُودِ، ثُمَّ اخْتَصَرَ ثَانِيًا فَقِيلَ: مُمُ اللَّهُ بِضَمِّ الْمِيمِ وَكَسْرِهَا)) اهـ. قال "القَهْستَانِي"^(٧): ((وَعَلَى الْمَذْهَبَيْنِ مُبْتَدَأُ خَبَرُهُ مَحْذُوفٌ وَهُوَ: يَمِينِي، وَمَعْنَى يَمِينُ اللَّهِ: مَا حَلَفَ اللَّهُ بِهِ نَحْوُ: الشَّمْسِ وَالضُّحَى، أَوِ الْيَمِينُ الَّذِي يَكُونُ بِأَسْمَائِهِ تَعَالَى كَمَا ذَكَرَهُ الرَّضِيُّ^(٨))).

(١٧٢٢٢) (قوله: أي: يَمِينُ اللَّهِ) هذا مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ الْبَصْرِيِّينَ: إِنَّهُ مُفْرَدٌ، وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الْيَمْنِ وَهُوَ الْبَرَكَةُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ تَقْسِيرًا لِإِحْصَالِ الْمَعْنَى، وَإِلَّا فَكَانَ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: أي: بَرَكَةُ اللَّهِ، أَوْ يَقُولَ: أي: أَيْمُنُ اللَّهِ بِصِغَةِ الْجَمْعِ عَلَى قَوْلِ الْكُوفِيِّينَ، تَأَمَّلْ.

(قوله: وَايْمُ اللَّهِ بِحَذْفِ الْهَمْزَةِ) إلخ) أي: الأصلية، والمرسومة همزة وصلٍ جُلِبَتْ لِيُمْكِنَ النُّطْقُ بِهَا، كَهَمْزَةِ ابْنِ وَامِرٍ مِنَ الْأَسْمَاءِ السَّاكِنَةِ الْأَوَائِلِ.

(قوله: ومعنى ((يَمِينُ اللَّهِ)) ما حلفَ الله به إلخ) في "البحر" عن "المجتبى": ((لو قال: يَمِينُ اللَّهِ لِأَفْعَلَنْ كَذَا فَهُوَ يَمِينٌ)) اهـ.

(١) في "و": ((أي: يَمِينُهُ)).

(٢) في "الأصل" و"ق": ((لعمَرَ الله ما فعلت)).

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٣٦١/٤.

(٤) في "الفتح": ((لأنه حلفَ بفعل المخاطب)).

(٥) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٨/أ.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((يمن)) باختصار.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٨٠/١.

(٨) انظر "شرح الرضي" على "الكافية": قسم الحروف - حروف الجر - أحرف القسم ٣٠٥/٤.

(وَعَهْدِ اللَّهِ) وَوَجْهِ اللَّهِ وَسُلْطَانِ اللَّهِ.....

[١٧٢٢٣] (قوله: وَعَهْدِ اللَّهِ) لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾ [النحل - ٩١] فقد جعل أهل التفسير المراد بالأيمان: العهود السابقة فوجب الحكم باعتبار الشرع إياها أيماناً وإن لم تكن خلفاً بصفة الله، كما حكى بأن ((أشهد)) يمين كذلك، وأيضاً غلب الاستعمال فلا يُصرف عن اليمين إلا بنية عدمه، وتماؤه في "الفتح"^(١). وفي "الجوهرة"^(٢): ((إذا قال: وعهد الله ولم يقل: عليَّ عهد الله، فقال "أبو يوسف": هو يمين، وعندهما: لا)) اهـ.

قلت: لكن جزم في "الحاشية"^(٣): ((بأنه يمين بلا حكاية خلاف)).

(تبيية)

أفاد ما مر^(٤): أنه لو قال: عليَّ عهد الرسول لا يكون يميناً، بل قد مننا^(٥) عن "الصيرفية": ((لو قال: عليَّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح؛ لأنَّ عهد الرسول صار فاصلاً)) اهـ. [١٧٢٢٤] (قوله: وَوَجْهِ اللَّهِ) لأنَّ الوجه المضاف إلى الله تعالى يرد به الذات، "بحر"^(٦)، أي: على القول بالتأويل، وإلا فإيراد به صفة له تعالى هو أعلم بها.

(قوله: كما حكم بأن ((أشهد)) عين كذلك (الخ) عبارته - أي: "الفتح" - ((وإن لم يكن فيه ذلك)).

(قوله: لو قال عليَّ عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح (الخ) على ما يأتي عن "الفتح" من ترجيح لزوم الكفارة بعليَّ يمين بدون ذكر مخلوف عليه ينبغي لزومها هنا؛ لأنه بذكر الفاصل بقي ((عليَّ عهد)) بدون مخلوف عليه، فإذا نوى الإنشاء لزمته.

(١) انظر "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٣٦١/٤.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الأيمان ٢٩٠/٢ بتصرف يسير.

(٣) "الحاشية": كتاب الأيمان ٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في المقالة نفسها.

(٥) المقالة [١٧١٢٥] قوله: ((وشرطها: الإسلام والتكليف)).

(٦) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٠/٤.

إِنْ نَوَى بِهِ ^(١) قُدْرَتَهُ (ومِثَالِهِ) وَذَمَّتِهِ، (و) الْقَسَمُ أَيْضاً بِقَوْلِهِ: (أَقْسَمُ أَوْ أَحْلِفُ أَوْ أَعِزُّ أَوْ أَشْهَدُ) بِلَفْظِ الْمَضَارِعِ، وَكَذَا الْمَاضِي ^(٢).....

[١٧٢٢٥] (قَوْلُهُ: إِنْ نَوَى بِهِ قُدْرَتَهُ) وَإِلَّا لَا يَكُونُ يَمِيناً كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٣)، وَكَأَنَّهُ احْتِرَازٌ عَمَّا إِذَا نَوَى بِالسُّلْطَانِ الْبُرْهَانَ وَالْحُجَّةَ.

[١٧٢٢٦] (قَوْلُهُ: وَمِثَالِهِ) هُوَ عَقْدٌ ^(٤) مُؤَكَّدٌ يَمِينٍ وَعَهْدٌ كَمَا فِي "الْمُفْرَدَاتِ" ^(٥)، "قُهِسْتَانِي" ^(٦).

[١٧٢٢٧] (قَوْلُهُ: وَذَمَّتِهِ) أَي: عَهْدِهِ، وَلِذَا سُمِّيَ الذَّمُّ مُعَاهِداً، "فَتْح" ^(٧).

[١٧٢٢٨] (قَوْلُهُ: أَوْ أَعِزُّ) مَعْنَاهُ: أَوْ جَبَّ فَكَانَ إِنْجَاراً عَنِ الْإِيجَابِ فِي الْحَالِ، وَهَذَا مَعْنَى الْيَمِينِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: عَزَمْتُ لَا أَفْعَلُ كَذَا كَانَ حَالِفاً، "بَحْر" ^(٨) عَنْ "الْبَدَائِعِ" ^(٩).

[١٧٢٢٩] (قَوْلُهُ: أَوْ أَشْهَدُ) بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَالْهَاءِ، وَضَمُّ الْهَمْزَةِ وَكُسْرُ الْهَاءِ خَطَأً، "مُجْتَبَى"، أَي: خَطَأً فِي الدِّينِ؛ لِمَا يَأْتِي ^(١٠). ((مِنْ أَنَّهُ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَلَا كَفَّارَةَ لَعَدَمِ الْعُرْفِ)).

[١٧٢٣٠] (قَوْلُهُ: بِلَفْظِ الْمَضَارِعِ) لِأَنَّهُ لِلْحَالِ حَقِيقَةً، وَيُسْتَعْمَلُ لِلْإِسْتِقْبَالِ بِقَرِينَةٍ، كَالسَّيْنِ وَسَوْفَ، فَجُعِلَ حَالِفاً لِلْحَالِ بِلَا نِيَّةٍ هُوَ الصَّحِيحُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(١١).

(قَوْلُهُ: أَي: خَطَأً فِي الدِّينِ الْخ) لَمْ يَظْهَرْ كَوْنُ هَذَا الضَّبْطِ خَطَأً فِي الدِّينِ، وَمَا يَأْتِي مِنَ الْإِسْتِغْفَارِ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْمُتَكَلِّمِ؛ لِمُخَالَفَتِهِ لِمَا أَشْهَدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ.

(١) ((بِه)) ساقطة من "و" و"د".

(٢) فِي "و": ((وَكَذَا بِالْمَاضِي)).

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَان ٣١٠/٤، نَقْلًا عَنْ "الْقُدُورِي".

(٤) فِي النسخ جميعها و"القَهْستَانِي": ((عَهْد))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنْ "مُفْرَدَاتِ الرَّاغِبِ" هُوَ الصَّوَابُ.

(٥) "مُفْرَدَاتُ أَلْفَاظِ الْقُرْآنِ": مَادَّةُ ((وَوَقَّ)).

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْإِيمَان ٣٨٠/١.

(٧) "الْفَتْح": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ مَا يَكُونُ يَمِيناً وَمَا لَا يَكُونُ يَمِيناً ٣٦١/٤.

(٨) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَان ٣٠٨/٤.

(٩) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ الْإِيمَان ٧/٣.

(١٠) ص ٢٦٩ - "دَرْ".

(١١) انظر "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَان ٣٠٧/٤.

بالأولى ك: أَقْسَمْتُ وَحَلَفْتُ وَعَزَمْتُ وَآلَيْتُ وَشَهِدْتُ، (وإن لم يُقَلْ: بالله) إذا عَلَّقَهُ بشرطٍ، (وعليّ نذرٌ) فإن نوى بلفظِ النذرِ قُرْبَةً لزمته، وإلا لزمته الكفارة.....

[١٧٢٣١] (قوله: بالأولى) لِدَلَالَتِهِ عَلَى التَّحَقُّقِ؛ لِعَدَمِ احْتِمَالِهِ الاسْتِقْبَالَ.

[١٧٢٣٢] (قوله: وآليت). مَدَّ الهمزة مِنَ الْآلِيَةِ وَهِيَ الْيَمِينُ، كَمَا فِي "البحر" ^(١).

[١٧٢٣٣] (قوله: إذا عَلَّقَهُ بشرطٍ) يعني: بِمُقَسِّمٍ عَلَيْهِ، [٤٠ق/ب/٤] قَالَ فِي "النَّهْرِ" ^(٢): ((وَأَعْلَمُ أَنَّهُ وَقَعَ فِي "النَّهْيَةِ" وَتَبَعَهُ فِي "الدَّرَايَةِ": أَنَّ مُجَرَّدَ قَوْلِ الْقَائِلِ: أَقْسِمُ وَأَحْلِفُ يُوجِبُ الْكِفَارَةَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مَحْلُوفٍ عَلَيْهِ، وَلَا حِنْثٍ، تَمَسُّكاً بِمَا فِي "الدَّخِيرَةِ": أَنَّ قَوْلَهُ: - عَلَيَّ يَمِينٌ - مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ، وَأَقْسِمُ مُلْحَقٌ بِهِ. وَهَذَا وَهَمٌّ بَيْنَ؛ إِذِ الْيَمِينُ بِذِكْرِ الْمُقَسِّمِ عَلَيْهِ، وَمَا فِي "الدَّخِيرَةِ" مَعْنَاهُ: إِذَا وَجَدَ ذِكْرَ الْمُقَسِّمِ عَلَيْهِ وَنُقِضَتْ ^(٣) الْيَمِينُ، وَتَرَكَهُ لِلْعِلْمِ بِهِ؛ يُفْصَحُ عَنْ ذَلِكَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ" فِي "الأَصْلِ" ^(٤): وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ أَقْسِمُ إِلَى أَنْ قَالَ: وَإِذَا حَلَفَ بِشَيْءٍ مِنْهَا لَيْفَعَلَنَّ كَذَا فَحِنْثٌ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكِفَارَةُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَأَصْلُ الرَّدِّ لِصَاحِبِ "غَايَةِ الْبَيَانِ"، وَتَبَعَهُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٥) وَ"الْبَحْرِ" ^(٦) أَيْضاً، وَهُوَ وَجِيهٌ، لَكِنْ هَذَا فِي غَيْرِ: عَلَيَّ نَذْرٌ أَوْ عَلَيَّ يَمِينٌ كَمَا يَأْتِي ^(٧) قَرِيباً.

[١٧٢٣٤] (قوله: فَإِنْ نَوَى) مُقَابِلُهُ مَحْلُوفٌ تَقْدِيرُهُ: إِنَّمَا يَكُونُ يَمِيناً إِذَا لَمْ يَنْوِ بِهِ قُرْبَةً، فَإِنْ نَوَى الْخ. قَالَ فِي "كَافِي الْحَاكِمِ": ((وَإِذَا حَلَفَ بِالنَّذْرِ، فَإِنْ نَوَى شَيْئاً مِنْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ غَيْرِهِ فَعَلَيْهِ مَا نَوَى، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَعَلَيْهِ كِفَارَةُ يَمِينٍ)).

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٨/٤.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٧/ب.

(٣) عبارة "النهر" و"ط": ((وَانْقَضَتْ))، وَمَا أَثْبَتَهُ مِنَ النسخ جميعها هو الأولى، وَالله تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٤) "الأصل": كتاب الأيمان ١٤٦/٣.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٥٩/٤.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٧/٤.

(٧) المقولة [١٧٢٣٧] قوله: ((إِذَا عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ)).

وسَيَتَضَحُّ، (و) عَلَيَّ (يَمِينٌ أَوْ عَهْدٌ وَإِنْ لَمْ يَضِفْ^(١)) إِلَى اللَّهِ تَعَالَى إِذَا عُلِّقَهُ بِشَرْطٍ، "بِحَتْمِي". (و) الْقَسَمُ أَيْضاً بِقَوْلِهِ: (إِنْ فَعَلَ كَذَا فَهُوَ) يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ فَاشَهَدُوا عَلَيَّ بِالنَّصْرَانِيَّةِ أَوْ شَرِيكَ لِلْكَفَّارِ أَوْ (كَافِرٌ).....

[١٧٢٣٥] (قَوْلُهُ: وَسَيَتَضَحُّ^(٢)) أَي: قُبِيلَ الْبَابِ الْآتِي.

[١٧٢٣٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَضِفْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى) وَكَذَا إِنْ أُضِيفَ بِالْأَوَّلَى، كَأَنَّ قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ لِلَّهِ، أَوْ يَمِينٌ لِلَّهِ، أَوْ عَهْدٌ لِلَّهِ.

[١٧٢٣٧] (قَوْلُهُ: إِذَا عُلِّقَهُ بِشَرْطٍ) أَي: مَحْلُوفٍ عَلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ يَمِيناً مُعَقَّدةً، مِثْلُ: عَلَيَّ نَذْرُ اللَّهِ لِأَفْعَلَنْ كَذَا، أَوْ لَا أَفْعَلْ كَذَا، فَإِذَا لَمْ يَفِ بِمَا حَلَفَ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ، لَكِنْ فِي لَفْظِ النَّذْرِ - إِذَا لَمْ يُسَمَّ شَيْئاً بِأَنَّ قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ لِلَّهِ - فَإِنَّهُ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَمِيناً - تَلَزَمُ الْكَفَّارَةُ فَيَكُونُ هَذَا الزَّيْمُ الْكَفَّارَةُ ابْتِدَاءً بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٣)، وَذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤) أَيْضاً: ((أَنَّ الْحَقَّ أَنَّ: عَلَيَّ يَمِينٌ مِثْلُهُ إِذَا قَالَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِنْشَاءِ لَا الْإِنْخِبَارِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ فَيُوجِبُ الْكَفَّارَةَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صِيغِ النَّذْرِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَعَا، بِخِلَافِ: أَحْلِفُ وَأَشْهَدُ وَنَحْوِهِمَا فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ صِيغِ النَّذْرِ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الْإِلْتِزَامُ ابْتِدَاءً)) اهـ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّ: عَلَيَّ نَذْرٌ يُرَادُ بِهِ نَذْرُ الْكَفَّارَةِ، وَكَذَا: عَلَيَّ يَمِينٌ هُوَ نَذْرٌ لِلْكَفَّارَةِ ابْتِدَاءً بِمَعْنَى: عَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ لَا حَلْفٌ إِلَّا بَعْدَ تَعْلِيلِهِ بِمَحْلُوفٍ عَلَيْهِ فَيُوجِبُ الْكَفَّارَةَ عِنْدَ الْحِنْثِ لَا قَبْلَهُ، وَرَدَّهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥)، بِمَا فِي "الْمُحْتَسَبِيِّ": ((لَوْ قَالَ: عَلَيَّ يَمِينٌ يُرِيدُ بِهِ الْإِجَابَ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُعْلَقْ بِشَيْءٍ)) اهـ.

(١) فِي "و": ((يَضْفُهُ)).

(٢) ص ٣٣٦ - "ذر".

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ مَا يَكُونُ يَمِيناً وَمَا لَا يَكُونُ يَمِيناً ٣٥٩/٤ - ٣٦٠.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ مَا يَكُونُ يَمِيناً وَمَا لَا يَكُونُ يَمِيناً ٣٦٠/٤ بِتَصَرُّفٍ.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٣٠٨/٤.

أقول: الذي في "المحتبى" بعدما رَمَزَ بلفظ "ط" لـ "المحيط"^(١): ((ولو قال: عَلَيَّ يَمِينٌ، أَوْ يَمِينُ اللَّهِ فَيَمِينُ))، ثُمَّ قَالَ - أَيْ: صَاحِبُ الرَّمَزِ الْمَذْكُورِ -: ((عَلَيَّ يَمِينٌ يُرِيدُ بِهِ الْإِجَابَ لَا كَفَّارَةَ [٤/٤١/١] عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُعْلَقْهُ بِشَيْءٍ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ يَمِينٌ، هَكَذَا رُوِيَ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، وَ"عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ": عَلَيَّ يَمِينٌ لَا كَفَّارَةَ لَهَا يُرِيدُ الْإِجَابَ فَعَلَيْهِ يَمِينٌ لَهَا كَفَّارَةٌ)). أَهـ مَا فِي "المُحْتَبَى". وَظَاهِرُ كَلَامِهِ: أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافَ الرَّائِيَّةِ، وَإِذَا كَانَ: عَلَيَّ يَمِينٌ مِنْ صَيِّغِ النَّذْرِ تَرَجَّحَتِ الرَّوَايَةُ الْمَرْوِيَّةُ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ"، فَالَرَّدُ عَلَى "الْفَتْحِ" بِالرَّوَايَةِ الْمَرْوِيَّةِ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" غَيْرُ صَحِيحٍ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْحَاوِي" مَا نَصَّهُ: ((ظَم: عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ: عَلَيَّ يَمِينٌ وَلَمْ يُعْلَقْهُ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٌ)) أَهـ. فَهَذَا صَرِيحٌ مَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢)، فَافْهَم.

(تَبْيِيهِ)

قَدَمْنَا^(٣) أَنَّ الْيَمِينَ تَطْلُقُ عَلَى التَّعْلِيلِ أَيْضًا، فَلَوْ عُلِّقَ طَلَاقًا أَوْ عَتَقًا فَهُوَ يَمِينٌ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، فَصَارَ لَفْظُ الْيَمِينِ مُشْتَرَكًا، وَلَعَلَّهُمْ إِنَّمَا صَرَفُوهُ هُنَا إِلَى الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْمَشْرُوعِيَّةِ، وَلِأَنَّهُ هُوَ الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةُ أَيْضًا فَيَنْصَرِفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَيْهِ، وَنَبْغِي أَنَّهُ لَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ أَنَّ تَصَحُّحَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ، فَيَصِيرُ الطَّلَاقُ مُعْلَقًا عَلَى مَا حَلَفَ، وَتَقَعُ بِهِ عِنْدَ الْحِنْثِ طَلَقَةٌ رَجْعِيَّةٌ لَا بَائِنَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ مِنْهَا وَلِمَنْ زَعَمَ

(قَوْلُهُ: وَإِذَا كَانَ ((عَلَيَّ يَمِينٌ)) مِنْ صَيِّغِ النَّذْرِ تَرَجَّحَتِ الرَّوَايَةُ الْمَرْوِيَّةُ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" (إِلَخ) نَهَايَةً مَا أَفَادَهُ كَلَامُ "المُحْتَبَى" اخْتِلَافَ الرَّوَايَةِ، وَلَيْسَ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى تَرْجِيحِ أَحَدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وَكَوْنُ ((عَلَيَّ يَمِينٌ)) مِنْ صَيِّغِ النَّذْرِ هُوَ مَحَلُّ الْخِلَافِ بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ، فَلَا مَعْنَى لَجْلِعِهِ مَرَجَحًا لِرَّوَايَةِ "الإِسَامِ"، وَالْأَوَّلَى فِي تَرْجِيحِهَا قَوْلُ "الْفَتْحِ": ((إِنَّ الْحَقَّ أَنَّ: عَلَيَّ يَمِينٌ مِثْلُهُ (إِلَخ))، فَإِنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّرْجِيحِ.

(١) "المحيط البرهاني": كتاب الإيمان ١/٣٦٢ ب.

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٤/٣٥٩.

(٣) المقولة [١٧١٢٢] قوله: ((فإنه يمين شرعاً)).

أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا كُفْرُهُ يَبِينُ كَمَا حَقَّقْنَاهُ^(١) فِي بَابِ الْكِتَابَاتِ. لَكِنْ بَقِيَ لَوْ قَالَ: أَيْمَانُ الْمُسْلِمِينَ تَلْزِمُنِي إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَأَقْتَى الْعَلَمَةُ "الطُّورِي" بِأَنَّهُ إِنْ حَبِثَ وَكَانَتْ لَهُ زَوْجَةٌ تَطْلُقُ وَالْأَلْزَمَةُ كُفْرَةٌ وَاحِدَةٌ، وَرَدَّهُ السَّيِّدُ "مُحَمَّدُ أَبُو السَّعُودِ"^(٢)، وَأَقْتَى بِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَلْفَاظِ الْيَمِينِ لَا صَرِيحًا وَلَا كِتَابَةً وَأَقْرَهُ الْمُحَشِّي^(٣)، وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ؛ فَإِنَّ أَيْمَانَ جَمْعَ يَمِينٍ، وَالْيَمِينُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَعِنْدَ النَّبِيِّ يَصَحُّ إِرَادَةُ الطَّلَاقِ بِهِ كَمَا عَلِمْتَ. وَفِي "الْحَانِيَّةِ"^(٤): ((رَجُلٌ حَلَفَ رَجُلًا عَلَى طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ وَهَدْيٍ وَصَدَقَةٍ وَمَشْنِيٍّ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَالَ الْحَالِفُ لِرَجُلٍ آخَرَ: عَلَيْكَ هَذِهِ الْأَيْمَانُ فَقَالَ: نَعَمْ يَلْزِمُهُ الْمَشْنِيُّ وَالصَّدَقَةُ لَا الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ؛ لِأَنَّهُ فِيهِمَا بَمَنْزِلَةِ مَنْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ عَبْدِي، أَوْ أُطَلِّقَ امْرَأَتِي، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُعْتِقَ، وَإِنْ قَالَ الْحَالِفُ لِرَجُلٍ آخَرَ: هَذِهِ الْأَيْمَانُ لَازِمَةٌ لَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ يَلْزِمُهُ الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ أَيْضًا)) هَذَا. أَيْ: لِأَنَّ قَوْلَهُ: نَعَمْ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: هَذِهِ الْأَيْمَانُ لَازِمَةٌ لِي، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ إِنْشَائِهِ الْحَلْفَ بِهَا فَتَلْزِمُهُ كُلُّهَا حَتَّى الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ. [٤/١٤١ب/ و] وَمُقْتَضَى هَذَا: أَنَّ يَلْزِمُهُ كُلُّ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: أَيْمَانُ الْمُسْلِمِينَ تَلْزِمُنِي خُصُوصًا الْهَدْيُ وَالْمَشْنِيُّ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ؛ لِأَنَّهَا خَاصَّةٌ بِالْمُسْلِمِينَ، وَكَذَا الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ وَالصَّدَقَةُ، فَالْقَوْلُ بِعَدَمِ لُزُومِ شَيْءٍ، أَوْ بِلُزُومِ الطَّلَاقِ فَقَطْ غَيْرُ ظَاهِرٍ إِلَّا أَنْ يُفْرَقَ بَأَنَّ هَذِهِ الْأَيْمَانَ مَذْكُورَةٌ صَرِيحًا فِي فَرْعِ "الْحَانِيَّةِ" بِخِلَافِهَا فِي فَرْعِنَا الْمَذْكُورِ، لَكِنَّهُ بَعِيدٌ؛ فَإِنَّ لَفْظَ (أَيْمَان) جَمْعُ يَمِينٍ، وَمَعَ الْإِضَافَةِ إِلَى الْمُسْلِمِينَ زَادَتْ فِي الشُّمُولِ فَيَنْبَغِي لُزُومُ

(قَوْلُهُ: فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُعْتِقَ الْبَيْتِ) أَيْ: يُجِبُ عَلَيْهِ دِيَانَةٌ، فَحِينَئِذٍ

سَاوَى الْمَشْنِيِّ وَالصَّدَقَةِ فِي اللُّزُومِ دِيَانَةً، فَالْأَنْسَبُ فِي عِبَارَةِ "الْحَانِيَّةِ" الْاِقْتِصَارُ عَلَى نَفْيِ الطَّلَاقِ.

(١) الموقلة [١٣٤٣٢] قوله: ((مَا لَمْ يُوضَّحْ لَهُ الْبَيْتُ)).

(٢) "فتح المعين": كتاب الطلاق - باب الكتابات ١٣٥/٢ - ١٣٦ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٢ب/.

(٤) "الْحَانِيَّةِ": كتاب الأيمان - فصل في يمين الفضولي ٢١/٢. (هامش "الفتاوى الهندية").

فَيَكْفُرُ بِحَنَّتِهِ لَوْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، أَمَّا الْمَاضِي عَالِماً بِخِلَافِهِ فَعُمُوسٌ، وَاخْتِلَافٌ فِي كُفْرِهِ،
(و) الْأَصْحَحُ أَنَّ الْخَالِيفَ (لَمْ يَكْفُرْ) سِوَاءَ (عَلَّقَهُ بِمَاضٍ أَوْ آتٍ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ).....

أنواع الأيمان التي يحلف بها المسلمون لا خصوص الطلاق ولا خصوص اليمين بالله تعالى، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم.

[١٧٢٣٨] (قوله: فيكفر بحنّته) أي: تلزمه الكفارة إذا حنّ إلحاقاً له بتحريم الحلال؛ لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر - وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره - جعلناه يميناً، "نهر"^(١).

[١٧٢٣٩] (قوله: أمّا الماضي) ك: إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ كَذَا فَهُوَ كَافِرٌ أَوْ يَهُودِيٌّ، ومثله الحال.

[١٧٢٤٠] (قوله: عالماً بخلافه) أمّا إذا كان طائناً صحّته فلغو، "ح"^(٢).

[١٧٢٤١] (قوله: فعُموسٌ) لا كفارة فيها إلا التوبة، "فتح"^(٣).

[١٧٢٤٢] (قوله: واختلاف في كفره) أي: إذا كان كاذباً.

[١٧٢٤٣] (قوله: والأصحّ إلخ) وقيل: لا يكفر، وقيل: يكفر لأنه تنجيز معنًى؛ لأنه لما

علّقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداءً: هو كافر، واعلم أنه ثبت في "الصحيحين"^(٤) عنه عليه السلام أنه قال:

(قوله: أي: تلزمه الكفارة إذا حنّ إلحاقاً له بتحريم الحلال إلخ) توضيح هذا ما في "الفتح"

بقوله: ((وجه الإلحاق: أنه لما جعل الشرط علماً على كفره، واعتقده حرمة كفره فقد جعله - أي:

الشرط - واجب الامتناع، فكأنه قال: حرّمت على نفسي فعل كذا)) اهـ.

(قوله: أي: إذا كان كاذباً) أو فعل المحلوف عليه في المنعقدة.

(١) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٨/١.

(٢) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٣/١.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٣٦٢/٤.

(٤) أخرجه البخاري (١٣٦٣) في الجنائز - قاتل النفس، و(٦٦٥٢) الأيمان، و(٦١٠٥) الأدب - من أكفر أخاه، ومسلم

(١١٠) (٧٧٧) في الأيمان - تحريم قتل الإنسان نفسه، وأحمد ٣٣/٤ - ٣٤، وأبو داود (٣٢٥٧) في الأيمان - الحلف

بالبراءة، والترمذي (١٥٢٧) (١٥٤٣) في النذور، و(٢٦٣٦) في الإيمان - من رمى أخاه بكفر، والنسائي

١٩، ٦٥/٧ في الأيمان - الحلف بملة غير الإسلام، وفي النذر فيما لا يملك، وابن ماجه (٢٠٩٨) في الكفارات =

في اعتقاده أنه (يَمِينٌ، وإنْ كَانَ) جاهلاً و^(١) (عنده أنه يكفر في الحليف) بالغموس،
وبمباشرة الشرط في المستقبل.....

((مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ بِمِلَّةٍ غَيْرِ الْإِسْلَامِ كَاذِبًا مُتَعَمِّدًا فَهُوَ كَمَا قَالَ)). والظاهر: أنه أخرج مُخْرَجَ الغالب؛ فَإِنَّ الغالبَ مِمَّنْ يَحْلِفُ بِمِثْلِ هَذِهِ الْإِيمَانِ أَنْ يَكُونَ جَاهِلًا لَا يَعْرِفُ إِلَّا لُرُومَ الْكُفْرِ عَلَى تَقْدِيرِ الْحِنْثِ، فَإِنْ تَمَّ هَذَا، وَإِلَّا فَالْحَدِيثُ شَاهِدٌ لِمَنْ أَطْلَقَ الْقَوْلَ بِكُفْرِهِ، "فتح"^(٢).

[١٧٢٤٤] (قوله: في اعتقاده) تفسير لقوله: ((عنده))، "ح"^(٣). قال في "المصباح"^(٤):

((وتكون (عند) بمعنى الحكم، يُقال: هذا عندي أفضل من هذا أي: في حكمي)).

[١٧٢٤٥] (قوله: وعنده أنه يكفر) عطف تفسير على قوله: جاهلاً، وعبارة "الفتح"^(٥): ((وإنْ كَانَ في اعتقاده أنه يكفر به يكفر؛ لأنه رضي بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علّق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر إذا فعله)) اهـ. وعبارة "الدرر"^(٦): ((وكفر إنْ كَانَ جَاهِلًا اعتقد أنه كفر (إلخ))، وبه ظهر أنَّ عطف ((وعنده)) بالواو هو الصواب، وما يوجد في بعض النسخ من عطفه ب: أو خطأ؛ لأنه يفيد أنَّ المراد بالجاهل هو الذي لا يعتقد شيئاً، ولا وجه لتكفيره؛ لما عَلِمْتَ مِنْ أَنَّهُ إِنَّمَا يُكْفَرُ إِذَا اعتقده كفرًا لِيَكُونَ رَاضِيًا بِالْكَفْرِ، أَمَّا الَّذِي لَا يعتقدُهُ كَذَلِكَ لَمْ يَرْضَ بِالْكَفْرِ [٤/٤٢ق/٤] حَتَّى يُقَالَ: إِنَّهُ يُكْفَرُ، فافهم.

(قوله: عطف تفسير على قوله: جاهلاً إلخ) الظاهر: أنَّ العطف للنقيض.

= من حلف بملة غير الإسلام، والحميدي (٨٥٠)، والطالبي (١١٩٧)، وعبدالرزاق (١٥٩٨٤)، وابن حبان (٤٣٦٦) و(٤٣٦٧)، والطبراني (١٣٣١) و(١٣٣٦) و(١٣٣٨)، والبيهقي ٣٠/١٠ في الأيمان - باب من حلف بغير الله ثم حنث أو... إلخ وغيرهم من طرق عن خالد الحذاء، ويحيى بن أبي كثير، وأيوب، عن أبي قلابة، عن ثابت بن الضحاک رَضِيَ عَنْهُ عن النبي ﷺ فذكره مرفوعاً.

(١) في "و": ((أو)) بدل الواو، وما أثبتناه أولى.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٦٢/٤ باختصار.

(٣) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٣/١.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((عند)).

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٦٢/٤، وفيه: ((يكفر فيهما؛ لأنه رضي)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الأيمان ٤١/٢.

(يُكْفَرُ فِيهِمَا) لِرِضَاهُ بِالْكَفْرِ، بِخِلَافِ الْكَافِرِ فَلَا يَصِيرُ مُسْلِمًا بِالتَّعْلِيْقِ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَّ،
كَمَا بَسَطَهُ الْمُصَنِّفُ فِي "فَتَاوِيهِ". وَهَلْ يَكْفُرُ بِقَوْلِهِ: اللَّهُ يَعْلَمُ أَوْ يَعْلَمُ اللَّهُ أَنَّهُ فَعَلَ
كَذَا أَوْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا.....

[١٧٢٤٦] (قَوْلُهُ: يُكْفَرُ فِيهِمَا) أَي: فِي الْعَمُوسِ وَالْمُنْعَدَةِ، أَمَّا فِي الْعَمُوسِ فَفِي الْحَالِ، وَأَمَّا فِي
الْمُنْعَدَةِ فَعِنْدَ مُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْبَحْرِ"^(١) قِيلَ قَوْلُهُ: ((وَحُرُوفُهُ))، "ح"^(٢).
وَلَا يُقَالُ: إِنَّ مَنْ نَوَى الْكَفَرَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ كَفَرَ فِي الْحَالِ، وَهَذَا بِمِزَلَةِ تَعْلِيْقِ الْكَفْرِ بِالشَّرْطِ؛ لِأَنَّا
نَقُولُ: إِنَّ مَنْ قَالَ: إِنَّ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا كَافِرٌ مُرَادُهُ الْامْتِنَاعُ بِالتَّعْلِيْقِ، وَمِنْ عَزَمِهِ أَنْ لَا يَفْعَلَ، فَلَيْسَ
فِيهِ رِضَى بِالْكَفْرِ عِنْدَ التَّعْلِيْقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاشَرَ الْفِعْلَ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ يَكْفُرُ مُبَاشَرَتَهُ فَإِنَّهُ يَكْفُرُ وَقَدْ
مُبَاشَرَتَهُ لِرِضَاهُ بِالْكَفْرِ، وَأَمَّا الْجَوَابُ - بِأَنَّ هَذَا تَعْلِيْقٌ بِمَا لَهُ خَطَرُ الْوُجُودِ فَلَا يَكْفُرُ بِهِ فِي الْحَالِ،
بِخِلَافِ قَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ يَوْمٌ كَذَا فَهُوَ كَافِرٌ فَإِنَّهُ يَكْفُرُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ مُتَحَقِّقُ الْوُجُودِ - فِيهِ^(٣)
أَنَّهُ لَوْ عَلَّقَهُ بِمَا لَهُ خَطَرٌ يَكْفُرُ أَيْضًا، كَقَوْلِهِ: إِنَّ كَانَ كَذَا غَدًا فَأَنَا أَكْفَرُ، فَإِنَّهُ يَكْفُرُ مِنْ سَاعَتِهِ كَمَا
فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٤)؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ فِي الْحَالِ بِكَفَرِهِ الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى تَقْدِيرِ حُصُولِ كَذَا، فَافْهَم.
وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ الْحَالِفُ وَقْتُ الْحَلْفِ نَاوِيًا عَلَى الْفِعْلِ وَقَالَ: إِنَّ فَعَلْتُ كَذَا فَهُوَ كَافِرٌ يُنْبَغِي أَنْ
يَكْفَرَ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ عَازِمًا فِي الْحَالِ عَلَى الْفِعْلِ الْمُسْتَقْبَلِ الَّذِي يَعْتَقِدُ كُفْرَهُ بِهِ.

[١٧٢٤٧] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْكَافِرِ) أَي: إِذَا قَالَ: إِنَّ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا مُسْلِمٌ، قَالَ "ح"^(٥): ((فِي
بَعْضِ النَّسَخِ: ((بِخِلَافِ الْكَفْرِ))، وَعَلَيْهَا فَضْمِيرُ ((يَصِيرُ)) عَائِدٌ عَلَى الْكَافِرِ الَّذِي اسْتَلْزَمَهُ الْكَفْرُ،
وَالْأَوَّلَى أَظْهَرُ)) اهـ.

[١٧٢٤٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ تَرَكَّ) أَي: لِأَنَّ الْكَفَرَ تَرَكَّ التَّصَدِيقِ وَالْإِقْرَارِ فَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ،

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١٠.

(٢) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٢٣/أ.

(٣) هذا إيراد من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢/٢٩٧.

(٥) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٢٣/أ.

كاذباً؟ قال الزاهدي^(١): الأكثرُ نعم، وقال الشُّمْنِي: الأصحُّ لا؛ لأنه قصدَ ترويحَ الكذبِ دونَ الكفرِ. وكذا لو وُطِيَ المصحفَ قائلاً ذلك؛ لأنه^(٢) لـِترويحِ كذِبِهِ لا إهانةَ المصحفِ، "مجتبى". وفيه: أَشْهَدُ اللَّهَ لَا أَفْعَلُ يَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَلَا كَفَارَةً، وكذا أَشْهَدُكَ وَأَشْهَدُ ملائِكَتَكَ؛.....

بخلافِ الإسلامِ فإنه فِعْلٌ، والأفعالُ لَا يَصِحُّ تعليلُها بالشَّرْطِ، قال "ح"^(٣): ((وبهذا التَّقريرِ عرِفَتْ أَنَّ هذا تعليلٌ لقوله: ((يَكْفُرُ فِيهِمَا)) لَا لِقَوْلِهِ: ((فَلَا يَصِيرُ مُسْلِمًا بِالتَّعْلِيلِ))) اهـ.

قُلْتُ: لَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلْمُخَالَفَةِ وَبَيَانٌ لَوْجِهِ الْفَرْقِ وَإِلَّا لَعَطَفَهُ عَلَى التَّعْلِيلِ الْأَوَّلِ.

[١٧٢٤٩] (قوله: كاذباً) حالٌ من الضَّميرِ في: ((بقوله)).

[١٧٢٥٠] (قوله: الأكثرُ نعم) لأنه نَسَبَ خِلَافَ الْوَاقِعِ إِلَى عِلْمِهِ تَعَالَى فَيَتَضَمَّنُ نِسْبَةَ الْجَهْلِ

إِلَيْهِ تَعَالَى.

[١٧٢٥١] (قوله: وقال الشُّمْنِي: "الأصحُّ لا) جَعَلَهُ فِي "الْمُجْتَبَى" وَغَيْرِهِ رَوَايَةً عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، وَنَقَلَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ" عَنْ "الْفَتَاوَى" تَصْحِيحَ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الْقَوْلِ بَعْدَهُمُ الْكُفْرُ قَالَ "ح"^(٣): ((يَكُونُ حِينَئِذٍ يَمِينًا عَمُوساً؛ لِأَنَّهُ عَلَى مَاضٍ، وَهَذَا إِنْ تُعَوِّفَ الْحَلْفُ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ يَمِينًا، وَعَلَى كُلِّ فَهُوَ مَعْصِيَةٌ تَحِبُّ التَّوْبَةَ مِنْهُ)) اهـ. لَكِنَّ عِلْمَتَ أَنَّ التَّعَارُفَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الصِّفَاتِ الْمُشْتَرَكَةِ، تَأَمَّلْ.

[١٧٢٥٢] (قوله: وكذا لو وُطِيَ المصحفَ إلخ) عبارةٌ "المجتبى" بعدَ التَّعْلِيلِ الْمَنْقُولِ هُنَا

(قوله: لَكِنَّ عِلْمَتَ أَنَّ التَّعَارُفَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي الصِّفَاتِ إلخ) اعتِبارُ التَّعَارُفِ فِي الصِّفَاتِ، أَيْ: لَا فِي أَسْمَائِهِ تَعَالَى، وَأَمَّا فِي مِثْلِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّعَارُفِ، وَيُفِيدُ ذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ وَمَا يَأْتِي أَيْضاً.

(١) لم نثر عليها في مظانها من نسخة "المنية" التي بين أيدينا.

(٢) ((لأنه)) ساقط من "ط".

(٣) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٣/أ.

لِعَدَمِ الْعَرَفِ. وَفِي "الذخيرة": إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَلَا إِلَهَ فِي السَّمَاءِ يَكُونُ يَمِينًا.....

عَنْ "الشُّمْنِيِّ" هَكَذَا: ((قُلْتُ: فَعَلَى هَذَا إِذَا وَطِئَ الْمُصْحَفَ قَائِلًا: إِنَّهُ فَعَلَ كَذَا أَوْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا وَكَانَ كَاذِبًا لَا يُكْفَرُ لِأَنَّهُ يَقْصِدُ بِهِ تَرْوِيجَ كَذِبِهِ لَا إِهَانَةَ الْمُصْحَفِ)). أَهـ لَكِنْ ذَكَرَ فِي "الْقِنِيَّةِ"^(١) [٤/٢٣٤ب] وَ"الْحَاوِي": ((وَلَوْ قَالَ لَهَا: ضَعِي رَجُلَكَ عَلَى الْكُرَاسَةِ إِنْ لَمْ تَكُونِي فَعَلْتَ ذَلِكَ، فَوَضَعَتْ عَلَيْهَا رَجُلَهَا، لَا يُكْفَرُ الرَّجُلُ، لِأَنَّ مَرَادَهُ التَّخْوِيفَ، وَتُكْفَرُ الْمَرْأَةُ)). قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: ((فَعَلَى هَذَا لَوْ لَمْ يَكُنْ مَرَادُهُ التَّخْوِيفَ يَنْبَغِي أَنْ يُكْفَرَ، وَلَوْ وَضَعَ رَجُلَهُ عَلَى الْمُصْحَفِ حَالِفًا يَتُوبُ، وَفِي غَيْرِ الْحَالِفِ اسْتِخْفَافًا يُكْفَرُ)) أَهـ.

وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ الْوَضْعَ لَا يَسْتَلْزِمُ الْاسْتِخْفَافَ، وَمِثْلُهُ فِي "الْأَشْيَاءِ"^(٢) حَيْثُ قَالَ: ((يُكْفَرُ بِوَضْعِ الرَّجُلِ عَلَى الْمُصْحَفِ مُسْتَحْفًا، وَإِلَّا فَلَا)) أَهـ.

وَيُظْهِرُ لِي أَنَّ نَفْسَ الْوَضْعِ بِلَا ضَرُورَةٍ يَكُونُ اسْتِخْفَافًا وَاسْتِهَانَةً لَهُ، وَلِذَا قَالَ: ((لَوْ لَمْ يَكُنْ مَرَادُهُ التَّخْوِيفَ يَنْبَغِي أَنْ يُكْفَرَ))، أَيْ: لِأَنَّهُ إِذَا أَرَادَ التَّخْوِيفَ يَكُونُ مَعْظَمًا لَهُ؛ لِأَنَّ مَرَادَهُ حَمْلَهَا عَلَى الْإِقْرَارِ بِأَنَّهَا فَعَلَتْ، لِعِلْمِهِ بِأَنَّ وَضْعَ الرَّجُلِ أَمْرٌ عَظِيمٌ لَا تَفْعَلُهُ، فَتَقَرُّ بِمَا أَنْكَرْتَهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُرِدِ التَّخْوِيفَ، فَإِنَّهُ يُكْفَرُ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِمَا هُوَ كُفْرٌ؛ لَمَّا فِيهِ مِنَ الْاسْتِخْفَافِ وَالْاسْتِهَانَةِ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ مَنْ قَالَ: يُكْفَرُ مَنْ صَلَّى بِلَا طَهَارَةٍ أَوْ لَغَيْرِ الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِهَانَةٌ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

[١٧٢٥٣] (قَوْلُهُ: لِعَدَمِ الْعَرَفِ) قُلْتُ: هُوَ فِي زَمَانِنَا مُتَعَارَفٌ، وَكَذَا: اللَّهُ يَشْهَدُ أَنِّي لَا أَفْعَلُ، وَمِثْلُهُ: شَهِدَ اللَّهُ، عَلِمَ اللَّهُ أَنِّي لَا أَفْعَلُ، فَيَنْبَغِي فِي جَمِيعِ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ يَمِينًا لِلتَّعَارُفِ الْآنَ.

[١٧٢٥٤] (قَوْلُهُ: يَكُونُ يَمِينًا) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَيَنْبَغِي أَنَّ الْحَالِفَ إِذَا قَصَدَ نَفْيَ الْمَكَانِ

(قَوْلُهُ: وَيُظْهِرُ لِي أَنَّ نَفْسَ الْوَضْعِ بِلَا ضَرُورَةٍ لِيَخْ) خِلَافَ الظَّاهِرِ مِنْ كَلَامِهِمْ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ لَا بَدَأَ فِي تَحْقِيقِ الْإِهَانَةِ وَالْاسْتِخْفَافِ مِنْ قَصْدِهِمَا.

(١) "القنية": كتاب السير - باب فيما يكفر به الإنسان - النوع الخامس - فيما يتعلق بيوم القيامة ق ٦٥/أ، نقلًا عن برهان الدين صاحب المحيط ونجم الأئمة البحاري.

(٢) "الأشياء والنظائر": كتاب السير ص ٢٢١-.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٠/٤.

وَلَا يُكْفَرُ. وفي: فأنا بريء من الشفاعة ليس^(١) يمين؛ لأنَّ مُنْكَرَهَا مُبْتَدَعٌ لَا كَافِرٌ،...

عن الله تعالى أَنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّهُ جَبْتُهُ لَيْسَ بِكُفْرٍ بَلْ هُوَ الْإِيمَانُ)) اهـ "ح"^(٢).
 [١٧٢٥٥] (قوله: وَلَا يُكْفَرُ) لَمَّا كَانَ مُقْتَضَى حَلْفِهِ كَوْنُ الْإِلَهِ فِي السَّمَاءِ كَانَ مَظْنَةً أَنَّ
 يُتَوَهَّمُ كُفْرُهُ بِنَفْسِ الْحَلْفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِثْبَاتَ الْمَكَانِ لَهُ تَعَالَى فَقَالَ: ((وَلَا يُكْفَرُ))، وَلَعَلَّ
 وَجْهَهُ أَنَّ إِطْلَاقَ هَذَا اللَّفْظِ وَارِدٌ فِي النُّصُوصِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ إِلَهُ﴾
 [الزخرف - ٨٤]، وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمَّا مَنْ فِي السَّمَاءِ﴾ [الملِك - ١٦] فَلَا يُكْفَرُ بِإِطْلَاقِهِ عَلَيْهِ
 تَعَالَى وَإِنْ كَانَتْ حَقِيقَةُ الظُّرْفِيَّةِ غَيْرَ مُرَادَةٍ، فَبِالنَّظَرِ إِلَى كَوْنِ هَذَا اللَّفْظِ وَارِدًا فِي الْقُرْآنِ
 كَانَ نَفْيُهُ كُفْرًا، وَلِذَا انْعَقَدَتْ بِهِ الْيَمِينُ كَمَا فِي نَظَائِرِهِ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى أَنَّ اعْتِقَادَ حَقِيقَتِهِ
 اللَّغَوِيَّةِ كُفْرٌ كَانَ مَظْنَةً كُفْرُهُ؛ لِاقْتِضَاءِ حَلْفِهِ كَوْنُ الْإِلَهِ فِي السَّمَاءِ، هَذَا غَايَةُ مَا ظَهَرَ لِي فِي
 هَذَا الْمَحَلِّ. وَفِي أَوَاخِرِ "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٣): ((قَالَ: اللَّهُ تَعَالَى فِي السَّمَاءِ عَالِمٌ، لَوْ أَرَادَ بِهِ
 الْمَكَانَ كَثِيرًا، لَا لَوْ أَرَادَ بِهِ حِكَايَةً عَمَّا جَاءَ فِي ظَاهِرِ الْأَخْبَارِ، وَلَوْ لَا نَبَأَ لَهُ يُكْفَرُ عِنْدَ
 أَكْثَرِهِمْ)) اهـ. فَنَاقِلٌ.
 [١٧٢٥٦] (قوله: لِأَنَّ مُنْكَرَهَا مُبْتَدَعٌ لَا كَافِرٌ) أَي: وَالْيَمِينُ إِنَّمَا تَعْتَقِدُ إِذَا غُلِّقَتْ بِكُفْرٍ،
 "ط"^(٤).

(قوله: أَي: وَالْيَمِينُ إِنَّمَا تَعْتَقِدُ الْبُخ) وَلَوْ قِيلَ: إِنَّ مُنْكَرَهَا كَافِرٌ لَا يَكُونُ التَّبَرُّيُّ مِنْهَا كُفْرًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلِغِ
 الْكُفْرُ وَهُوَ إِنكَارُهَا بَلِ التَّبَرُّيُّ مِنْهَا.

(١) فِي "و": ((فَلَيْسَ)).

(٢) "ح": كِتَابُ الْإِيمَانِ ق ٢٣٣/أ.

(٣) "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الثَّامِنُ وَالْثَلَاثُونَ فِي مَسَائِلِ كَلِمَاتِ الْكُفْرِ ٢/٢٩٨.

(٤) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٢/٣٣٢، وَفِيهِ: ((إِذَا غُلِّقَ الْكُفْرُ)) بَدَلُ ((إِذَا غُلِّقَتْ بِكُفْرٍ)).

وكذا فصَّلَتي وصِيامي لهذا الكافر، وأمَّا فصَّومي لليهود فيمين إن أرادَ به^(١) القُرْبَةَ، لا إن أرادَ به الثَّوابَ، (وقوله: -) مبتدأ خبره قوله الآتي: لا (وحقاً).....

[١٧٢٥٧] (قوله: وكذا فصَّلَتي إلخ) أي: أنه [١/٤٣٤/٤] ليسَ يمين، "بحر"^(٢) عن "المجتبى"، ط"^(٣).

[١٧٢٥٨] (قوله: وأمَّا فصَّومي إلخ) في "حاوي الزَّاهدي": ((وَصَلَّواتي وصِياماتي لهذا الكافر فليسَ يمين، وعليه الاستغفار، وقيل: هذا إذا نَوَى الثَّوابَ، وإن نَوَى القُرْبَةَ فيمين)) اهـ. **قلتُ:** وبه عُلِمَ أنَّ ما هنا قولٌ آخر؛ إذ لا يَظهرُ فرقٌ بين صَلَّاتي وصَّومي، بل التفصيلُ جارٍ فيهِما على هذا القول، أي: إن أرادَ القُرْبَةَ والعبادة يَكونُ يميناً لكونِهِ تعليقاً على كُفرٍ، وأمَّا إن أرادَ الثَّوابَ فلا؛ لأنَّ الثَّوابَ على ذلك أمرٌ غيبيٌّ غيرُ مُحَقَّقٍ، ولأنَّ هبةَ الثَّوابِ لِلْغَيْرِ جائزةٌ عندنا، فلعلَّهُ أرادَ تَحْفِيفَ عَذَابِهِ وإن لم يَكُنِ الكافرُ أهلاً لِثَوَابِ العبادة، تأمل. [١٧٢٥٩] (قوله: وحقاً) في "المجتبى": ((وفي قوله: وحقاً أو حقاً اختِلافُ المَشايعِ، والأكثرُ

(قول "الشَّارح": فيمين إن أرادَ به القُرْبَةَ إلخ) قال "ح": ((يجبُ أن يجرى هذا التفصيلُ في قوله: فصَّلَتي وصِيامي لهذا الكافر)) اهـ. وذلك لأنَّهُ لا يَظهرُ فرقٌ بين صَّومي وصِيامي، واليهوديَّ والكافر كما أشارَ إليه "ط"، قلتُ: بل الفرقُ واضح؛ لأنَّ الكافرَ المعينَ يُرجى له الصَّلاحُ بتوفيقِهِ تعالى، بخلافِ مَطلَقِ الكافرِ واليهوديِّ. اهـ "سندي". (قوله: إذ لا يَظهرُ فرقٌ بين صَلَّاتي وصَّومي إلخ) كانَ المناسبُ زيادةً ((ولا)) بين ((هذا الكافر)) و((اليهودي)).

(قوله: بل التفصيلُ جارٍ فيهِما إلخ) وحينئذٍ فَمَنْ قالَ بالتفصيلِ في المعينِ يقولُ به في غيرِهِ أيضاً، ويَظهرُ: أنَّ من قالَ إنَّهُ ليسَ يمينٌ في المعينِ بدونِ تفصيلٍ يقولُ إنَّهُ ليسَ يميناً في غيرِهِ أيضاً كذلك، ولم يَظهرْ وجهُ هذا القولِ.

(١) ((به)) ساقطة من "و".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان ٣٠٩/٤.

(٣) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٢/٢.

إلا إذا أراد به^(١) اسم الله تعالى (وَحَقَّ اللَّهُ تَعَالَى) واختارَ في "الإختيار" أنه يمينُ
للعرف، ولو بالبَاءِ فيمينٌ اتفاقاً، "بحر"^(٢).....

على أنه ليسَ يَمِينٌ)) اهـ. أي: لا فرقَ بين ذكره بالواوِ وبدونها، فما في "المُلْتَقَى"^(٣) وغيره مِن
ذكره بدونها ليسَ بَقَبْدٍ، فافهم.

[١٧٢٦٠] (قوله): إلا إذا أراد به اسم الله تعالى) مُكرَّرٌ مع ما يأتي^(٤) متناً، وكأنه أشار إلى أنَّ
المناسبَ ذكره هنا، "ح"^(٥).

[١٧٢٦١] (قوله): وَحَقَّ (اللَّهِ) الْحَاصِلُ: أَنَّ الْحَقَّ إِمَّا أَنْ يُذَكَّرَ مُعَرَّفاً أَوْ مُنْكَراً أَوْ مُضَافاً، فَالْحَقُّ
مُعَرَّفاً - سِوَاهُ كَانَ بِالْوَاوِ أَوْ بِالْبَاءِ - يَمِينٌ اتِّفَاقاً كَمَا فِي "الْحَانِيَّة"^(٦) و"الظهيرية"^(٧)، وَمُنْكَراً يَمِينٌ
عَلَى الْأَصَحِّ إِنَّ نَوَى، وَمُضَافاً إِنْ كَانَ بِالْبَاءِ فَيَمِينٌ اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَحْلِفُونَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ بِالْوَاوِ
فَعِنْدَهُمَا وَإِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" لَا يَكُونُ يَمِيناً، وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ يَمِينٌ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ
مِنْ صِفَاتِهِ تَعَالَى، وَالْحَلْفُ بِهِ مُتَعَارَفٌ، وَفِي "الإختيار"^(٨): ((أَنَّهُ الْمُخْتَارُ اعْتِبَاراً بِالْعَرَفِ)) اهـ.
وبهذا عَلِمَ أَنَّ الْمُخْتَارَ أَنَّهُ يَمِينٌ فِي الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ مُطْلَقاً، أَفَادَهُ فِي "البحر"^(٩) وَتَقَدَّمَ^(١٠)

(قوله): وكأنه أشار إلى أنَّ المناسبَ ذكره هنا إلخ) أو يقال: إنما ذكره هنا؛ لدفع توهم أنَّ ما يأتي
متناً خاصٌّ بما إذا أتى به بدون الواو.

(قوله): وبهذا عَلِمَ أَنَّ الْمُخْتَارَ أَنَّهُ يَمِينٌ فِي الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ مُطْلَقاً إلخ) بواوٍ أو بباءٍ أو بدونها، وما تقدَّمَ
من أنَّ المتكرَّرَ بدونها ليسَ يَمِيناً إنما هو مع عدم النية؛ فلا ينافي ما في "البحر".

(١) ((به)) ساقطة من "و".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١١.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الأيمان ١/٣١٧.

(٤) في هذه الصحيفة.

(٥) "ح": كتاب الأيمان ١/٢٣٣ - ب.

(٦) "الحانية": كتاب الأيمان ٢/٣ (هامش الفتاوى الهندية).

(٧) "الظهيرية": كتاب الأيمان ١/١٢٥ - ب.

(٨) "الإختيار": كتاب الأيمان ٤/٥٢.

(٩) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١١.

(١٠) ص ٢٤٤ - "در".

(وحرمة) وبجرمة شهد الله، وبجرمة لا إله إلا الله، وبحق الرسول أو الإيمان أو الصلاة،
(وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته)،.....

أَنَّ الْمُتَكَرِّرَ بِدُونِ وَاوٍ أَوْ بَاءٍ لَيْسَ يَمِينٍ عِنْدَ الْأَكْثَرِ. هَذَا وَقَدْ اعْتَرَضَ فِي "الْفَتْحِ" ^(١) عَلَى مَا فِي
"الإختيار": ((بأنَّ التَّعَارُفَ يُعْتَبَرُ بَعْدَ كَوْنِ الصِّفَةِ مُشْتَرَكَةً فِي الْأَسْتِعْمَالِ بَيْنَ صِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَةِ
غَيْرِهِ، وَلَفْظُ ((حَقَّ)) لَا يَتَبَادَرُ مِنْهُ مَا هُوَ صِفَةُ اللَّهِ تَعَالَى، بَلْ مَا هُوَ مِنْ حَقْوَقِهِ)). ثُمَّ قَالَ ^(٢):
((وَمِنْ الْأَقْوَالِ الضَّعِيفَةِ مَا قَالَ "الْبَلْخِي": إِنَّ قَوْلَهُ: بِحَقِّ اللَّهِ يَمِينٌ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَخْلُقُونَ بِهِ، وَضَعْفُهُ لَمَّا
عَلِمْتَ أَنَّهُ مِثْلُ: وَحَقُّ اللَّهِ)).

[١٧٢٦٢] (قوله: وحرمة) اسم بمعنى الاحترام، وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه، فهو في
الحقيقة قسم بغيره تعالى، "حموي" عن "البرجندي"، "ط" ^(٣).

[١٧٢٦٣] (قوله: وبجرمة شهد الله ^(٤)) بالدال المهملة [٤/٤٣ق/ب] في كثير من النسخ والكسب،
وفي بعضها ((شهر الله)) بالراء، وكل من النسختين صحيح المعنى، "ح" ^(٥).

[١٧٢٦٤] (قوله: وبحق الرسول) فلا يكون يمينا لكن حقه عظيم، "ط" ^(٦) عن "الهندية" ^(٧).

[١٧٢٦٥] (قوله: ورضاه) مكرر مع ما مر ^(٨) في قوله: ((ولا بصفة لم يتعارف الحلف
بها))، إلخ، وكونه ليس يمينا لا ينافي ما مر ^(٩) في قوله: ((أو صفة فعل يؤصف بها وبضدّها))، إلخ،

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٥٨/٤ بتصرف.

(٢) أي في "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٥٨/٤ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٢/٢.

(٤) في "الأصل" و"آ": ((شهداء الله)).

(٥) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٣ق/ب.

(٦) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٢/٢.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الأيمان - الباب الثاني فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٥٥/٢، نقلاً عن "الخلاصة".

(٨) ص ٢٥٦ - "در".

(٩) ص ٢٤٧ - "در".

لكن في "الخانية": أمانة الله يمين، وفي "النهر"^(١): إن نوى العبادات فليس يمين. (وإن فعله^(٢) فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو أكل رباً - لا) يكون قسماً؛

كما قدّمناه^(٣) هناك.

[١٧٢٦٦] (قوله: لكن في "الخانية" إلخ) حيث قال^(٤): ((وأمانة الله يمين، وذكر "الطحاوي": أنه لا يكون يميناً، وهو رواية عن "أبي يوسف") اهـ. وفي "البحر"^(٥): ((ذكر في "الأصل"^(٦): أنه يكون يميناً بخلاف "الطحاوي"؛ لأنها طاعته، ووجه ما في "الأصل": أن الأمانة المضافة إلى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته)) اهـ. وفي "الفتح"^(٧): ((فعدنا و"مالك" و"أحمد": هو يمين، وعند "الشافعي": بالنية؛ لأنها فسرت بالعبادات، قلنا: غلب إرادة اليمين إذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقُّفها على النية للعادة الغالبة)) اهـ. وبه عليم أن المعتمد ما في "الخانية".

[١٧٢٦٧] (قوله: فليس يمين) أي: اتفاقاً؛ لأنها ليست صفة، لكن على المعتمد ينبغي أن لا يُصدّق في القضاء.

[١٧٢٦٨] (قوله: فعليه غضبه إلخ) أي: لا يكون يميناً أيضاً؛ لأنه دعاء على نفسه، ولا يستلزم وقوع اللغو، بل ذلك متعلّق باستجابة دعائه، ولأنه غير متعارف، "فتح"^(٨).

[١٧٢٦٩] (قوله: أو هو زان إلخ) لأنّ حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن

(١) "النهر": كتاب الإيمان ق ٢٧٨/أ.

(٢) في "و": ((فَعَلَ)).

(٣) المقولة [١٧١٨٢] قوله: ((كالغضب والرضى)).

(٤) "الخانية": كتاب الإيمان ٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الإيمان ٤/٣١٠.

(٦) ذكرت (أمانة الله) في "الأصل" في موضعين: موضع اقترنت فيه بحرف القسم وعده "محمد" يميناً، وموضع اقترنت به: ((عليه غضب الله أو لعنته))، ولم يعدّها هنا قسماً، ولا يخفى أن المراد في كلام "ابن عابدين" الموضع الأول.

(٧) "الفتح": كتاب الإيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٤/٣٦١.

(٨) "الفتح": كتاب الإيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ٤/٣٦٣.

لعدم التعارف، فلو تُعورِف^(١) هل يكون يمينا؟ ظاهر كلامهم: نعم، وظاهر كلام "الكمال": لا، وتاممه في "النهر"^(٢)،

في معنى حرمة الاسم، ولأنه ليس بمُتعارِف، "هداية"^(٣). أي: أنَّ حرمة هذه الأشياء تحتمل السقوط للضرورة أو نحوها.

[١٧٢٧٠] (قوله: لعدم التعارف) ظاهره: أنه علة للجميع، وقد علمت أنَّ العرف معتبر في الحلف بالصفات المشتركة، تأمل.

[١٧٢٧١] (قوله: فلو تُعورِف إلخ) أي: في: هو زان وما بعده، كما يفيدُه كلام "النهر"^(٤) والظاهر: أنَّ مثله: فعليه غضبه إلخ.

[١٧٢٧٢] (قوله: ظاهر كلامهم: نعم) فيه نظر؛ لأنهم لم يقتصروا على التعليل بالتعارف بل عللوا بما يقتضي عدم كونه يمينا مطلقاً وهو كون: عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه، وكون: هو زان يحتمل النسخ، ثم عللوا بعدم التعارف لأنه عند عدم التعارف لا يكون يميناً وإن كان ممّا يمكن الحلف به في غير الاسم، فكيف إذا كان ممّا لا يمكن.

[١٧٢٧٣] (قوله: وظاهر كلام "الكمال": لا) حيث قال^(٥): ((إنَّ معنى اليمين أن يُعلّق الخالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجوده [٤/٤٤٤] أي: وجود ما علقه، كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار، وهنا لا يصير مُجرّد الدخول زانياً أو سارقاً حتى يوجب امتناعه عن الدخول، بخلاف الكفر فإنه بمباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر)). اهـ مُلخصاً موضحاً.

(١) في "د": ((تعورفت)).

(٢) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٨/ب.

(٣) "الهداية": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٧٤/٢.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٨/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٦٣/٤ بتصرف.

وفي "البحر"^(١): ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدمٍ وخنزيرٍ (إلا إذا أرادَ) الحالفُ (بقوله: حقاً)^(٢) اسمَ الله تعالى فيمينٌ على المذهب^(٣) كما صحَّحه في "الخانية"^(٤)،
 والمُرَادُ: أَنَّهُ يُوجِبُ الْكُفْرَ عِنْدَ الْجَهْلِ، وَالْكَفَّارَةَ عِنْدَ الْعِلْمِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا التَّلْعِيلَ يَصْلَحُ أَيْضاً لِنَحْوِ: عَلَيْهِ غَضَبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَحَقُّقَ اسْتِجَابَةِ دُعَائِهِ بِمُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ فَلَا يُوجِبُ امْتِنَاعَهُ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ وَإِنْ تُعَوِّفَ.

(١٧٢٧٤)، (قوله: وفي "البحر" (الخ) هذا غيرُ منقول، بل فهمه في "البحر"^(٥) من قول "الْوَلَوُ الْحَيَّةُ"^(٦)) في تعليلِ قوله: ((هو يستحلُّ الدَّمَّ أو لَحْمَ الْخِنْزِيرِ إِنْ فَعَلَ كَذَا لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ اسْتِحْلَالَ ذَلِكَ لَا يَكُونُ كُفْرًا لَا مَحَالَةَ؛ فَإِنَّهُ حَالَةُ الضَّرُورَةِ يَصِيرُ حَلَالًا)) اهـ. واعتراضه الْمُحْشِي^(٧): ((بأنه وهمٌ باطل؛ لِأَنَّ قَوْلَ "الْوَلَوُ الْحَيَّةُ": (لا مَحَالَةَ) قَيْدٌ لِلْمَنْفِيِّ وهو: يَكُونُ، لَا لِلْنَفْيِ وهو: لَا يَكُونُ، فالْمَعْنَى: أَنَّ كَوْنَ اسْتِحْلَالِهِ كُفْرًا عَلَى الدَّوَامِ مَنْفِيٌّ، بَلْ قَدْ لَا يَكُونُ كُفْرًا، يُوضِّحُهُ مَا فِي "الْمَحِيطِ"^(٨): مِنْ أَنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا لِلشَّكِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ اسْتِحْلَالُهُ كُفْرًا كَمَا فِي غَيْرِ حَالَةِ الضَّرُورَةِ، فَيَكُونُ يَمِينًا، وَقَدْ لَا يَكُونُ كُفْرًا كَمَا فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ، فَلَا يَكُونُ يَمِينًا. فَقَدْ حَصَلَ الشَّكُّ فِي كَوْنِهِ يَمِينًا أَوْ لَا، بِخِلَافِ: هُوَ يَهُودِيٌّ إِنْ فَعَلَ كَذَا؛ لِأَنَّ الْيَهُودِيَّ مَنْ يُنْكِرُ رِسَالَهَ مُحَمَّدٍ ﷺ وَذَلِكَ كُفْرٌ دَائِمًا، فَكُلُّ مَا حَرَّمَ مُؤَبَّدًا فَاسْتِحْلَالُهُ مُعْلَقًا بِالشَّرْطِ يَكُونُ يَمِينًا، وَمَا لَا فَلَا)). اهـ مُلَخَّصًا.

٥٧/٣

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٢/٤.

(٢) في "و": ((حق اسم)).

(٣) في "ب": ((المذهب)) بالدال المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٤) "الخانية": كتاب الأيمان ٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٢/٤.

(٦) "الوَلَوُ الْحَيَّةُ": كتاب الأيمان ١٨٩/أ بتصرف.

(٧) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٣/ب.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب الأيمان ١/٣٦٣/ب.

(و) مِنْ (حُرُوفِهِ: ^(١) الواوُ والبَاءُ والتاءُ) ولَا مُ الْقَسَمِ.....

مطلب: حُرُوفُ الْقَسَمِ

[١٧٢٧٥] (قوله: وَمِنْ حُرُوفِهِ) أَفَادَ أَنَّ لَهُ حُرُوفًا أُخَرَّ نَحْوُ: مِنَ اللَّهِ بِكَسْرِ المِيمِ وَضَمِّهَا، صَرَّحَ بِهِ "الْقَهْستاني" ^(٢) عَنْ "الرَّضِي" ^(٣)، "ح" ^(٤).

قلت: وفي "الذِّمَّاني" ^(٥) عَنْ "التَّسْهِيلِ" ^(٦): ((وَمِنْ: مُثَلَّثَ الْحَرْفَيْنِ مَعَ تَوَافُقِ الْحَرَكَتَيْنِ)) اهـ، فَافْهَمْ. وَالْمُرَادُ بِالْحُرُوفِ: الْأَدْوَاتُ؛ لِأَنَّ مِنَ اللَّهِ - وَكَذَا المِيمُ - اسْمٌ مُخْتَصَرٌّ مِنْ ائِمَّنْ كَمَا مرَّ ^(٧). وَالضَّمِيرُ فِي ((حُرُوفِهِ)) رَاجِعٌ إِلَى الْقَسَمِ أَوِ الْحَلْفِ أَوْ إِلَى الِئِمِّينِ بِتَأْوِيلِ الْقَسَمِ، وَإِلَّا فَالِئِمِّينُ مُؤَنَّثَةٌ سَمَاعًا.

[١٧٢٧٦] (قوله: الواو والبَاء والتاء) قَدَّمَ الْوَائِ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا فِي الْقَسَمِ، وَلِذَا لَمْ تَقْعِ الْبَاءُ فِي الْقُرْآنِ إِلَّا فِي ﴿يَاللَّهِ ائْتِ الْبَرْكَ لَطَمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان - ١٣] مَعَ احْتِمَالِ تَعْلِقِهَا بِ﴿لَا تُشْرِكْ﴾ وَقَدَّمَ غَيْرَهُ الْبَاءَ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ؛ لِأَنَّهَا صِلَةٌ أَحْلَفُ وَأَقْسَمُ، وَلِذَا دَخَلَتْ فِي الْمُنْظَرِ وَالْمُضْمَرِ نَحْوُ: بَلَّكَ لِأَفْعَلَنْ.

[١٧٢٧٧] (قوله: وَلَا مُ الْقَسَمِ) وَهِيَ الْمُخْتَصَّةُ بِاللَّهِ فِي الْأُمُورِ الْعِظَامِ، "قَهْستاني" ^(٨). أَي: لَا تَدْخُلُ عَلَى غَيْرِ اسْمِ الْجَلَالَةِ [٤/ق ٤٤/ب] وَهِيَ مَكْسُورَةٌ، وَحُكِّيَ فَتَحُهَا كَمَا فِي "حَوَاشِي شَرْحِ الْجَرُومِيَّة" ^(٩).

(١) فِي "ط": ((حُرُوفِ))، وَهُوَ خَطَأً.

(٢) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٣٨٢/١.

(٣) "شَرْحُ الرُّضِيِّ": قِسْمُ الْحُرُوفِ - حُرُوفُ الْجُرْ ٢٧٠/٤، وَأَحْرَفُ الْقِسْمِ ٣٠٠/٤.

(٤) "ح": كِتَابُ الْإِيمَانِ ق ٢٣٤/أ.

(٥) "تَسْهِيلُ الْفَوَائِدِ": بَابُ الْقَسَمِ ص ١٥١.

(٦) الْمُقُولَةُ [١٧٢٢١] قَوْلُهُ: ((أَي: وَائِمَ اللَّهُ)).

(٧) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٣٨٢/١.

(٨) انْظُرْ حَاشِيَةَ الْعَلَامَةِ أَبِي النَّجَّاءِ عَلَى شَرْحِ مَتْنِ "الْأَجْرُومِيَّةِ" ص ١٦. وَمُقَدِّمَةُ الْأَجْرُومِيَّةِ فِي النَّحْوِ: لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْمَعْرُوفِ بِأَبْنِ أَجْرُومٍ (ت ٧٢٣هـ)، وَعَلَيْهَا عِدَّةُ شُرُوحٍ مِنْهَا: شَرْحُ لِلشَّيْخِ خَالِدِ الْأَزْهَرِيِّ (ت ٩٠٥هـ)، وَعَلَيْهِ عِدَّةُ حَوَاشٍ مِنْهَا: ١- حَاشِيَةُ لِأَبِي بَكْرٍ بْنِ إِسْمَاعِيلِ الشَّنَوَانِيِّ (ت ١٠١٩هـ)، ٢- حَاشِيَةُ لِأَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الشَّشْبِيِّ (ت ١٠٢٠هـ). ٣- حَاشِيَةُ لِأَحْمَدَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ سَلَامَةَ الْقَلْبُوبِيِّ (ت ١٠٦٩هـ)، ٤- حَاشِيَةُ لِمُحَمَّدَ بْنِ النَّجَّاءِ (كَانَ حَيًّا ١٢٢٣هـ). ("كَشْفُ الظُّنُونِ" ١٧٩٦/٢، "مَعْمَدُ الْمُؤَلِّفِينَ" ٤٤/٣).

وحرفُ التنبيهِ وهمزةُ الاستفهامِ وقطعُ ألفِ الوصلِ.....

وفي "الفتح"^(١): ((ولا تستعمل اللام إلا في قسم مُضَمَّنٍ معنى التَّعَجُّبِ، كَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٢) رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا: «دَخَلَ آدَمُ الْجَنَّةَ: لِلَّهِ مَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ حَتَّى خَرَجَ»، وَقَوْلِهِمْ: «لِلَّهِ مَا يُؤَخِّرُ الْأَجَلَ»، فَاسْتَعْمَلُهَا قَسَمًا مُجَرَّدًا عَنْهُ لَا يَصِحُّ فِي اللَّغَةِ إِلَّا أَنْ يُتَعَارَفَ كَذَلِكَ، وَقَوْلُ "الهداية"^(٣): ((فِي الْمُخْتَارِ)) - كَمَا فِي بَعْضِ النُّسخِ - احْتِرَازٌ عَمَّا عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ": أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ لَا أَكَلِمَ زَيْدًا أَنَّهُ لَيْسَتْ يَمِينٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِي؛ لِأَنَّ الصَّيْغَةَ لِلنَّذْرِ، وَيَحْتَمِلُ مَعْنَى الْيَمِينِ)) اهـ.

[١٧٢٧٨] (قوله: وحرفُ التنبيهِ) المرادُ به: ((ها)) محذوفُ الألفِ، أو ثابِتُها، مع وصلِ أَلِفٍ إليه وقطعِها، كما في "التسهيل" لـ "ابن مالك"^(٤).

[١٧٢٧٩] (قوله: وهمزةُ الاستفهامِ)^(٥) هي همزةُ بعدها ألفٌ، ولفظُ الجلالةِ بعدها بحرو، وتسميُّها بهمزةُ الاستفهامِ مجازٌ، كَذَا فِي "الدَّمَامِينِي" عَلَى "التَّسْهِيلِ"، "ح"^(٦). وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْجَرَّ بِهِذِهِ الْأَحْرُفُ لِنِائِثِهَا عَنْ أَحْرَفِ الْقَسَمِ، "ط"^(٧).

[١٧٢٨٠] (قوله: وقطعُ ألفِ الوصلِ) أي مع جَرِّ الاسمِ الشَّرِيفِ، "ح"^(٨). أي: فَالْهَمْزَةُ نَائِبَةٌ عَنْ حَرْفِ الْقَسَمِ، وَلَيْسَ حَرْفُ الْقَسَمِ مُضْمَرًا؛ لِأَنَّ مَا يُضْمَرُ فِيهِ حَرْفُ الْقَسَمِ تَبْقَى هَمْزُهُ هَمْزَةً وَصَلٌ، نَعَمْ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الْكَلَامِ تُقَطَّعُ الْهَمْزَةُ فَيَحْتَمِلُ الْوَجْهَيْنِ، أَمَّا عِنْدَ عَدَمِ الْابْتِدَاءِ - كَقَوْلِكَ: يَا زَيْدُ اللَّهُ لِأَفْعَلَنْ - فَإِنْ قَطَّعْتَهَا كَانَ ثَمَّا نَحْنُ فِيهِ، وَإِلَّا فَهُوَ مِنَ الْإِضْمَارِ، فَافْهَمْ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمًا وما لا يكون ميمًا ٣٥٧/٤.

(٢) لم نعر على تخريج لقول ابن عباس ؓ.

(٣) "الهداية": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمًا وما لا يكون ميمًا ٧٣/٢.

(٤) "تسهيل الفوائد": باب تسميم الكلام على كلمات مفترقة إلى ذلك ص ٢٤-٢٤.

(٥) في "م": ((همزة)) بدون واو.

(٦) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٤/١.

(٧) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٣/٢.

(٨) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٤/١.

والميمُ المكسورة والمضمومة، كقوله: لِلَّهِ وَهَا لِلَّهِ وَمَ اللّهِ، (وقد تُضَمُّ حروفُهُ إيجازاً، فيختصُّ اسمُ الله.....

[١٧٢٨١] (قوله: والميمُ المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة، فَقَدْ نَقَلَ "الدمامي" فيها التثنية، وفي "ط"^(١): ((لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم، وإلا فقد سبق أنها من جملة اللغات في: أئمن الله ك: من الله)).

[١٧٢٨٢] (قوله: لله) بكسر لام القسم وجر الهاء كما قدّمناه^(٢)، فافهم.

[١٧٢٨٣] (قوله: وها الله) مثال لحرف التنبيه، والهاء مجرورة: "ح"^(٣).

[١٧٢٨٤] (قوله: ثم الله) بتثنية الميم كما قدّمناه^(٤)، والهاء مجرورة.

[١٧٢٨٥] (قوله: وقد تُضَمُّ حروفُهُ) فيه: أن الذي يُضَمُّ هو الباء فقط؛ لأنها حُرُفُ الْقَسَمِ الْأَصْلِيُّ كما نقله "القهستاني"^(٥) عن "الكشف"^(٦) و"الرضي"^(٧)، وأراد بالإضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف، والفرق بينهما: أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف؛ قال في "الفتح"^(٨): ((وعليه ينبغي كون الحرف محذوفاً في حالة النصب، ومضمراً في حالة الجرّ لظهور أثره)). وقوله في "البحر"^(٩): ((قال: تُضَمُّ، ولم يقل: تُحذف للفرق بينهما إلخ)) - يُوهِمُ أنه مع النصب لا يكون حالفاً وليس كذلك، ولذا قال في "النهر"^(١٠): ((إنه بمَعَزَلٍ عن التحقيق؛ لأنه كما

(١) "ط": كتاب الأيمان ٢/٣٣٣.

(٢) المقالة [١٧٢٧٧] قوله: ((ولام القسم)).

(٣) "ح": كتاب الأيمان ٤/٢٣٤.

(٤) المقالة [١٧٢٢١] قوله: ((وإيم الله)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ١/٣٨٢.

(٦) "كشف الأسرار" للبخاري: باب حروف الجر - حروف القسم ٢/٣٤٩.

(٧) "شرح الرضي على الكافية": قسم الحروف - حروف الجر ٤/٢٨٣.

(٨) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمناً وما لا يكون ميمناً ٤/٣٥٧. بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١٣.

(١٠) "النهر": كتاب الأيمان ٤/٢٧٩. بتصرف.

بالحركات الثلاث، وغيره بغير الجر، والتزيم رفع: **أَيْمَنُ وَلَعَمْرُ اللهِ**، (كقوليه: الله) بنصبه بنزع الخافض، وجره الكوفيون، "مسكين"^(١). (لأفعلن كذا).....

يكون حالفاً مع بقاء الأثر يكون أيضاً حالفاً مع النصب [٤/٤٥٥] بل هو الكثير في الاستعمال وذلك شاذاً)) اهـ. أي: شاذ في غير اسم الله تعالى، فافهم.

[١٧٢٨٦] (قوله: بالحركات الثلاث) أما الجر والنصب فعلى إضمار الحرف أو حذفه مع تقدير ناصب كما يأتي^(٢)، وأما الرفع فقال في "الفتح"^(٣): ((على إضمار مبتدأ، والأولى كونه على إضمار خبر؛ لأن الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ، والتقدير: الله قسَمي، أو قسَمي الله)) اهـ.

[١٧٢٨٧] (قوله: وغيره) أي: ويختص غير اسم الجلالة، كالرحمن والرحيم بغير الجر، أي: بالنصب والرفع، أما الجر فلا؛ لأنه لا يجوز حذف الجار وإبقاء عمله إلا في مواضع، منها: لفظ الجلالة في القسم دون عوض، نحو: **الله لأفعلن**.

[١٧٢٨٨] (قوله: بنصبه بنزع الخافض) هذا خلاف أهل العربية، بل هو عندهم بفعل القسم لَمَّا حُذِفَ الحرف اتَّصَلَ الفِعْلُ بِهِ إِلَّا أَنْ يُرَادَ عِنْدَ انْتِزَاعِ الْخَافِضِ أَي: بالفعل عنده، كذا في "الفتح"^(٣). أي: فالباء في بـ((نزع)) للسببية لا صلة نصبه؛ لأن النزاع ليس من عوامل النصب، بل الناصب هو الفعل ويتعدى بنفسه توسعاً بسبب نزع الخافض كما في: ﴿أَعَجَلْتُمْ أَمْرَ رَبِّكُمْ﴾ [الأعراف - ١٥٠] أي: عن أمره، ﴿وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ﴾ [التوبة - ٥] أي: عليه.

[١٧٢٨٩] (قوله: وجره الكوفيون) كذا حكى الخلاف في "المبسوط"^(٤). قال في "الفتح"^(٥):

٥٨/٣

(١) "شرح مثلاً مسكين": كتاب الأيمان ص ١٣١ - بتصرف.

(٢) المقولة [١٧٢٨٩] قوله: ((وجره الكوفيون)).

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمًا وما لا يكون ميمًا ٣٥٧/٤.

(٤) "المبسوط": كتاب الأيمان ١٣٢/٨.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمًا وما لا يكون ميمًا ٣٥٧/٤.

((وَنُظِرَ فِيهِ بَأْنَهُمَا أَي: النَّصْبَ وَالْجَرَ وَجَهَانِ سَائِغَانِ لِلْعَرَبِ لَيْسَ أَحَدٌ يُكَبِّرُ أَحَدَهُمَا لِيَتَأْتِيَ الْخِلَافُ)) اهـ.

وَسَكَتَ "الشَّارْحُ" عَنِ الرَّفْعِ مَعَ أَنَّهُ ذَكَرَهُ أَيْضًا فِي قَوْلِهِ: ((بِالْحَرَكَاتِ الثَّلَاثِ)).

(تنبيه)

هَذِهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ وَكَذَا سُكُونُ الْهَاءِ يَنْعَقِدُ بِهَا الْيَمِينُ مَعَ التَّصْرِيحِ بِبَاءِ الْقَسَمِ، فَفِي "الظَّهْرِيَّة" ^(١): ((بِاللَّهِ لَا أَفْعَلُ كَذَا - وَسَكَنَ الْهَاءُ أَوْ نَصَبَهَا أَوْ رَفَعَهَا - يَكُونُ يَمِينًا، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ لَا أَفْعَلُ كَذَا، وَسَكَنَ الْهَاءُ أَوْ نَصَبَهَا لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَرِّبَهَا بِالْجَرِّ فَيَكُونُ يَمِينًا، وَقِيلَ: يَكُونُ يَمِينًا مُطْلَقًا)) اهـ.

قُلْتُ: وَقَوْلُ الْمُتُونِ: ((وَقَدْ تَضَمَّرُ)) يُشِيرُ إِلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ الْإِضْمَارَ يَبْقَى أَثَرُهُ فَلَا بُدَّ مِنَ الْجَرِّ، لَكِنَّهُ خِلَافُ مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "الْهِدَايَةِ" ^(٢) وَغَيْرِهَا: ((مِنْ تَجْوِيزِ النَّصْبِ))، وَقَدْ مَنَّا ^(٣) عَنْ "الْجَوْهَرَةِ": ((أَنَّهُ الصَّحِيحُ))، بَلْ قَالَ فِي "الْبَحْرِ" ^(٤): ((وَيَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا نُصِبَ أَنَّهُ يَكُونُ يَمِينًا بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ لَمْ يَحْتَلِفُوا فِي جَوَازِ كُلِّ مِنَ الْوَجْهَيْنِ، وَلَكِنَّ النَّصْبَ أَكْثَرَ كَمَا ذَكَرَهُ "عَبْدُ الْقَاهِرِ" فِي "مُقْتَصَدِهِ" ^(٥)، كَذَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ)) اهـ.

قُلْتُ: بَقِيَ الْكَلَامُ عَلَى عَدَمِ كَوْنِهِ يَمِينًا مَعَ سُكُونِ الْهَاءِ، وَقَدْ رَدَّهُ فِي "الْفَتْحِ"؛ حَيْثُ

(قَوْلُهُ: وَنُظِرَ فِيهِ بَأْنَهُمَا إلخ) بِجَعْلِ الْخِلَافِ فِي الْأَرْحَحِ يَنْدَفِعُ التَّنْظِيرُ، وَيُظْهِرُ وَجْهَ اقْتِصَارِهِ عَلَى النَّصْبِ وَالْجَرِّ، تَأَمَّلْ.

(١) "الظَّهْرِيَّة": كتاب الأيمان - الفصل الأول فيما يكون يمينًا بالعربية ق ١٢٥/ب بتصرف.

(٢) "الْهِدَايَةِ": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينًا وما لا يكون يمينًا ٧٣/٢.

(٣) المَقُولَةُ [١٧١٦٨] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ بَرَعَ الْهَاءُ)).

(٤) "الْبَحْرِ": كتاب الأيمان ٣١٣/٤.

(٥) "الْمُقْتَصَدُ فِي شَرْحِ الْإِبْرَاحِ": ٧٦٩/٢، لِأَبِي بَكْرٍ عَبْدِ الْقَاهِرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْجُرْجَانِيِّ (ت ٤٧١هـ)، وَ"الْإِبْرَاحُ" لِأَبِي عَلِيٍّ الْحَسَنِ بْنِ أَحْمَدَ الْفَارَسِيِّ النَّحْوِيِّ (ت ٣٧٧هـ) ("كَشَفُ الظُّنُونِ" ٢١٢/١، ١٧٩٣)، "قَوَاتِ الرِّبَاتِ" ٣٦٩/٢، "بَغِيَةُ الرِّوَاةِ" ١٠٦/٢.

أَفَادَ أَنَّ إِضْمَارَ حَرْفِ التَّأَكِيدِ فِي الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ، ثُمَّ صَرَّحَ بِهِ بِقَوْلِهِ: (الْحَلِيفُ) بِالْعَرَبِيَّةِ (فِي الْإِثْبَاتِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِحَرْفِ التَّأَكِيدِ، وَهُوَ اللَّامُ وَالنُّونُ، كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لِأَفْعَلَنَّ كَذَا).....

قال^(١): ((ولا فرق [٤/٤٥/ب] في ثبوت اليمين بين أن يُعَرَّبَ الْمُقْسَمُ به خطأً أو صواباً أو يُسَكَّنَهُ، بخلافاً لما في "المحيط" فيما إذا سَكَّنَهُ؛ لأنَّ معنى اليمين - وهو ذِكْرُ اسمِ الله تعالى لِلْمَنْعِ أو الْحَمْلِ مَعْقُوداً بِمَا أُريدَ مَنَعُهُ أو فَعَلُهُ - ثَابِتٌ فلا يَتَوَقَّفُ على خُصُوصِيَّةٍ في اللَّفْظِ)) اهـ.

مطلب: فيما لو أَسْقَطَ اللَّامُ وَالنُّونُ مِنْ جَوَابِ الْقَسَمِ

[١٧٢٩٠] (قوله: أَنَّ إِضْمَارَ حَرْفِ التَّأَكِيدِ) الإضافة في ((حرف)) للجنس؛ لأنَّ المراد اللَّامُ وَالنُّونُ، فَإِنَّ حَذْفَهُمَا فِي جَوَابِ الْقَسَمِ الْمُسْتَقْبَلِ الْمُثْبِتِ لَا يَجُوزُ، نعم حَذْفُ أَحَدِهِمَا جَائِزٌ عِنْدَ الْكُوفِيِّينَ لَا عِنْدَ الْبَصْرِيِّينَ، وكَذَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ الْفِعْلُ حَالاً كَقِرَاءَةِ "ابن كثير" ﴿لَا قِيَمَ يَوْمَ الْقِيَمَةِ﴾ [القيامة - ١]، وقول الشاعر: [المقارب]

يَمِينًا لِأُبْعِضُ كُلَّ امْرِئٍ يُزْخَرِفُ قَوْلًا وَلَا يَفْعَلُ^(٢)

[١٧٢٩١] (قوله: الْحَلِيفُ بِالْعَرَبِيَّةِ إلخ) على هذا أَكْثَرُ مَا يَقَعُ مِنَ الْعَوَامِّ لَا يَكُونُ يَمِينًا لِعَدَمِ اللَّامِ وَالنُّونِ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمْ فِيهَا، "مَقْدِسِي". يعني: لَا يَكُونُ يَمِينًا عَلَى الْإِثْبَاتِ، وَقَوْلُهُ: ((فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمْ فِيهَا)) أَي: إِذَا تَرَكَوْا ذَلِكَ الشَّيْءَ، ثُمَّ قَالَ "الْمَقْدِسِي": ((لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ تَلْزِمَهُمْ لِعِتَارْفِهِمُ الْحَلِيفَ بِذَلِكَ))، وَيُؤَيِّدُهُ مَا تَقْلَنَاهُ عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٣): ((أَنَّهُ لَوْ سَكَّنَ الْهَاءَ أَوْ رَفَعَ أَوْ نَصَبَ

(قول "الشَّارِح": أَفَادَ أَنَّ إِضْمَارَ إلخ) أَي: مِنْ تَقْيِيدِ الْإِضْمَارِ بِالْحُرُوفِ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٥٧/٤ باختصار.

(٢) البيت بلا نسبة في "المقاصد النجوية" ٣٣٨/٤، و"شرح التصريح" ٢٠٣/٢، و"شرح الأشموني" ٤٩٦/٢، و"فراند القلائد" رقم (١٠٣١).

(٣) "الظهريَّة": كتاب الأيمان - الفصل الأول فيما يكون يمينا بالعربية ق ١٢٥/ب بتصريف.

في: بالله يَكُونُ يَمِينًا، مع أَنَّ العَرَبَ مَا نَطَقَتْ بِغَيْرِ الْجَرِّ، فَلْيَسْأَلْ)). وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ يَمِينًا وَإِنْ خَلَا مِنَ اللَّامِ وَالتَّوْنِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي "الْوَلَوَالِحِيَّةِ"^(١): ((سُبْحَانَ اللَّهِ أَفْعَلُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَفْعَلُ كَذَا لَيْسَ يَمِينٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ)) اهـ. واعتَرَضَهُ "الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((بَأَنَّ مَا نَقَلَهُ لَا يَدُلُّ لِمُدْعَاهُ، أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلأنَّه تَغْيِيرٌ إِعْرَابِيٌّ لَا يَمْنَعُ الْمَعْنَى الْمَوْضُوعَ فَلَا يَضُرُّ التَّسْكِينُ وَالرَّفْعُ وَالنَّصْبُ؛ لَمَّا تَقَرَّرَ: أَنَّ اللَّحْنَ لَا يَمْنَعُ الْإِنْعِقَادَ، وَأَمَّا الثَّانِي: فَلأنَّه لَيْسَ مِنَ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ؛ إِذِ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ الْإِثْبَاتُ وَالنَّفْيُ لَا أَنَّهُ يَمِينٌ، وَالنَّقْلُ يَجِبُ اتِّبَاعُهُ)) اهـ.

قُلْتُ: وفيه نظرٌ، أَمَّا أَوَّلًا: فَلأنَّ اللَّحْنَ: الْخَطَأُ كَمَا فِي "الْقَامُوسِ"^(٢)، وَفِي "المصباح"^(٣): ((اللَّحْنُ: الْخَطَأُ فِي الْعَرَبِيَّةِ))، وَأَمَّا ثَانِيًا: فَلأنَّ قَوْلَ "الْوَلَوَالِحِيَّةِ": ((سُبْحَانَ اللَّهِ أَفْعَلُ)) عَيْنُ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ لَا غَيْرُهُ؛ فَإِنَّهُ أَتَى بِالْفِعْلِ الْمُضَارِعِ مُجَرَّدًا مِنَ اللَّامِ وَالتَّوْنِ، وَجَعَلَهُ يَمِينًا مَعَ النِّيَّةِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى النَّفْيِ لَوَجِبَ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ مَعَ النِّيَّةِ يَمِينٌ عَلَى عَدَمِ الْفِعْلِ كَمَا لَا يَخْفَى، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ النِّيَّةَ لَكُونِهِ غَيْرَ مُتَعَارَفٍ كَمَا مَرَّ^(٤). وَقَالَ "ح"^(٥): ((وَبَحْثُ "المَقْدِسِيِّ" وَحِيَّةٍ، وَقَوْلُ بَعْضِ النَّاسِ: إِنَّهُ يُصَادِمُ الْمُنْقُولَ يُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّ الْمُنْقُولَ فِي الْمَذْهَبِ كَانَ عَلَى عُرْفٍ "صَدَرَ الْإِسْلَامِ" قَبْلَ أَنْ تَتَغَيَّرَ اللُّغَةُ، وَأَمَّا الْآنَ فَلَا يَأْتُونَ بِاللَّامِ وَالتَّوْنِ فِي مُثَبَّتِ الْقِسْمِ أَصْلًا، وَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْإِثْبَاتِ وَالنَّفْيِ بِوُجُودِ

قَوْلُهُ: قُلْتُ: وفيه نظرٌ، أَمَّا أَوَّلًا فَلأنَّ اللَّحْنَ إلخ) مَا ذَكَرَهُ أَوَّلًا وَثَانِيًا لَا يَرُدُّ مَا ذَكَرَهُ "الرمليُّ" كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ لِمَنْ تَدَبَّرَ، تَأَمَّلْ.

(١) "الولوالحية": كتاب الأيمان - الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها اليمين في ٨٩/١، نقلًا عن الإمام "محمد" رحمه الله.

(٢) "القاموس": مادة ((لحن)).

(٣) "المصباح المنير": مادة ((لحن)).

(٤) ص ٢٥٨ - "در".

(٥) "ح": كتاب الأيمان في ٢٣٤/ب، وقوله: ((لغة الفُرسِ ونحوها في الأيمان لمن تدبَّر)) ساقط من مخطوطة "ح" التي

((لا)) وعدمِها، وما^(١) اصطلاحُهُم على هذا إلا كاصطلاح لغةِ الفُرس ونحوها في الأيمانِ لِمَن تَدَبَّرَ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيُؤَيِّدُهُ ما ذكرَهُ العلامةُ "قاسم" وغيرُهُ: ((مِن أَنَّهُ يُحْمَلُ كَلَامُ كُلِّ عَاقِلٍ وَحَالِفٍ وَوَأَقْفٍ عَلَى عَرَفِهِ وَعَادَتِهِ سِوَاءٍ وَافَقَ كَلَامَ الْعَرَبِ أَمْ لَا))، وَيَأْتِي^(٢) نَحْوُهُ عَنْ "الْفَتْحِ" فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الْآتِي. وَقَدْ فَرَّقَ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ بَيْنَ ((بَلَى)) وَ((نَعَمْ)) فِي الْجَوَابِ: بِأَنَّ ((بَلَى)) لَا يَجِبُ مَا بَعْدَ النَّفْيِ، وَ((نَعَمْ)) لِلتَّصْدِيقِ، فَإِذَا قِيلَ: مَا قَامَ زَيْدٌ، فَإِنْ قُلْتُ: بَلَى كَانَ مَعْنَاهُ قَدْ قَامَ، وَإِنْ قُلْتُ: نَعَمْ كَانَ مَعْنَاهُ مَا قَامَ، وَنَقَلَ فِي "شَرْحِ الْمَنَارِ" عَنْ "التَّحْقِيقِ"^(٣): ((أَنَّ الْمُتَعَبِّرَ فِي أَحْكَامِ الشَّرْعِ الْعُرْفَ حَتَّى يُقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "التَّلْوِيحِ"^(٤)، وَقَوْلُ "الْمُحِيطِ" هُنَا -: ((وَالْحَلْفُ بِالْعَرَبِيَّةِ أَنْ يَقُولَ فِي الْإِثْبَاتِ: وَاللَّهِ أَفْعَلَنَّ)) إلخ - بَيَانٌ لِلْحُكْمِ عَلَى قَوَاعِدِ الْعَرَبِيَّةِ وَعُرْفِ الْعَرَبِ وَعَادَتِهِمُ الْخَالِيَةِ عَنِ اللَّحْنِ، وَكَلَامِ النَّاسِ الْيَوْمِ خَارِجٌ عَنْ قَوَاعِدِ الْعَرَبِيَّةِ سِوَى النَّادِرِ فَهُوَ لُغَةٌ اصْطِلَاحِيَّةٌ لَهُمْ كَبَاقِي اللُّغَاتِ الْأَعْجَمِيَّةِ، فَلَا يُعَامَلُونَ بِغَيْرِ لُغَتِهِمْ وَقَصْدِهِمْ إِلَّا مَنْ التَزَمَ مِنْهُمْ الْإِعْرَابَ، أَوْ قَصَدَ الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةَ فَيَنْبَغِي أَنْ يُدَيَّنَ، وَعَنْ هَذَا^(٥) قَالَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا "السَّائِحَانِي": ((إِنَّ أَيْمَانَنَا الْآنَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى تَأْكِيدٍ، فَقَدْ وَضَعْنَاهَا وَضْعًا جَدِيدًا، وَاصْطَلَحْنَا عَلَيْهَا وَتَعَارَفْنَا فِيحِبُّ مُعَامَلَتَنَا عَلَى قَدْرِ عُقُولِنَا وَبَيِّنَاتِنَا، كَمَا أَوْقَعَ الْمُتَأَخَّرُونَ الطَّلَاقَ ب: عَلَيَّ الطَّلَاقُ، وَمَنْ لَمْ يَدْرِ بِعُرْفِ أَهْلِ زَمَانِهِ فَهُوَ جَاهِلٌ)) اهـ.

(١) في "الأصل" و"أ": ((وَأَمَّا اصْطِلَاحُهُمْ))، وكذا عبارة "ح" التي بين أيدينا، وهو خطأ.

(٢) المقالة [١٧٤٢٧] قوله: ((وعندنا على العرف)).

(٣) تقدمت ترجمته في ١٦٣/٣.

❖ قوله: ((كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنْ)) أي: مِنْ نَعَمْ وَبَلَى. اهـ منه.

(٤) لم نعر عليها في مظانها في "التلويح".

(٥) في "م": ((وعلى هذا)).

قُلْتُ: ونظيرُ هذا ما قالوه: من أنه لو أسقطَ الفاءَ الرابطةَ لجوابِ الشرطِ فهو تَحْجِيزٌ لا تَعْلِيْقٌ، حتَّى لو قال: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ أَنْتَ طَالِقٌ تَطْلُقُ في الحالِ، وهذا مَبْنِيٌّ على قَوَاعِدِ العَرَبِيَّةِ أيضاً، وهو بخلافِ المُتَعَارَفِ الآنَ فَيَنْبَغِي بِنَاؤُهُ على العُرْفِ كما قَدَّمْنَاهُ^(١) عن "المَقْدِسِيِّ" في بابِ التَّعْلِيْقِ، وقَدَّمْنَا هُنَا ما يُنَاسِبُ ذِكْرَهُ هُنَا فَرَاغَهُ، واللَّهِ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهٌ)

ما مرَّ^(٢) إنما هو في القَسَمِ، بخلافِ التَّعْلِيْقِ فَإِنَّهُ وَإِنْ سُمِّيَ عِنْدَ الفُقَهَاءِ خَلْفًا وَيَمِينًا لَكِنَّهُ لَا يُسَمَّى قَسَمًا، فَإِنَّ القَسَمَ خَاصٌّ بِالْيَمِينِ باللهِ تَعَالَى كما صَرَّحَ بِهِ "الْقَهْستَانِي"^(٣)، أمَّا التَّعْلِيْقُ فَلَا يَجْرِي اشْتِرَاطُ اللَّامِ وَالتَّوْنِ في المُثَبِّتِ مِنْهُ لَا عِنْدَ الفُقَهَاءِ وَلَا عِنْدَ اللُّغَوِيِّينَ، وَمِنْهُ: الحَرَامُ يَلْزُمُنِي، وَعَلَيَّ الطَّلَاقُ لَا أَفْعَلُ كَذَا، فَإِنَّهُ يُرَادُّ بِهِ فِي العُرْفِ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَهِيَ طَالِقٌ، فَيَجِبُ إِمْضَاؤُهُ عَلَيْهِمْ، كما صَرَّحَ بِهِ فِي "الْفَتْحِ" وَغَيْرِهِ كما يَأْتِي^(٤)، قال "ح"^(٥): ((فَانْدَفَعَ بِهَذَا مَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُ الْأَفَاضِلِ مِنْ أَنَّ فِي قَوْلِ الْقَائِلِ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ أَجِيءُ الْيَوْمَ، إِنْ جَاءَ فِي الْيَوْمِ [٤/٤٦٦] وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِعَدَمِ اللَّامِ وَالتَّوْنِ، وَأَنْتَ خَبِيرٌ أَنَّ النُّجَاةَ إِنَّمَا اشْتَرَطُوا ذَلِكَ فِي جَوَابِ القَسَمِ المُثَبِّتِ لَا فِي جَوَابِ الشرطِ، وَإِلَّا كَانَ مَعْنَى قَوْلِكَ: إِنْ قَامَ زَيْدٌ أَقَمْتُ، إِنْ قَامَ زَيْدٌ لَمْ أَقُمْ: وَلَمْ يَقُلْ بِهِ عَاقِلٌ فَضْلاً عَنْ فَاضِلٍ. عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: أَجِيءُ لَيْسَ جَوَابَ الشرطِ بَلْ هُوَ فِعْلُ الشرطِ؛ لِأَنَّ المَعْنَى: إِنْ لَمْ أَجِءِ الْيَوْمَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، وَقَدْ وَقَعَ هَذَا الْوَهْمُ بَعَيْنِهِ لـ "الشَّيْخِ الرَّمْلِيِّ" فِي "الْفَتَاوَى الْحَيْرِيَّةِ"^(٦) وَغَيْرِهِ أَيْضاً، قَالَ السَّيِّدُ "أَحْمَدُ الْحَمَوِيُّ" فِي "تَذَكُّرَتِهِ الْكُبْرَى": رُفِعَ إِلَيَّ سَوْأَلُ صُورَتِهِ: رَجُلٌ اغْتَاظَ مِنْ وَلَدٍ زَوْجَتِهِ فَقَالَ: عَلَيَّ الطَّلَاقُ إِنِّي أَصْبَحُ أَشْتَكِيكَ مِنَ النَّقِيبِ، فَلَمَّا أَصْبَحَ تَرَكَهُ وَلَمْ يَشْتَكِكِهِ

(١) المقولة [١٣٨٦٥] قوله: ((وَكَذَا لَوْ حَذَفَ الْفَاءَ مِنَ الْجَوَابِ)).

(٢) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ١/٣٧٨.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٧٣٥٢] قَوْلُهُ: ((وَلَكِنْ الْفَتْوَى فِي زَمَانِنَا)).

(٥) "ح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ق ٢٣٤/أ - ب بِتَصْرِفٍ.

(٦) "الْفَتَاوَى الْحَيْرِيَّةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ١/٨٢.

ووالله لقد فعلتُ كذا مقرونًا بكلمة التوكيد، وفي النَّفْيِ بحرفِ النَّفْيِ، حتَّى لو قال: والله أفعلُ كذا اليومَ كانتِ عَيْنُهُ على النَّفْيِ، وتكونُ لا مضمرةً كأنَّهُ قال: لا أفعلُ كذا، لا متنازعٍ حذفِ حرفِ التوكيدِ في الإثباتِ لإضمارِ العربِ في الكلامِ الكلمةَ لا بعضَ الكلمةِ، من "البحر" ^(١) عن "المحيط".....

ومكثَ مدَّةً، فهلْ - والحالةُ هذه - يقعُ عليه الطَّلَاقُ أم لا؟ الجوابُ: إذا تركَ شِكَايَتَهُ وَمَضَى مدَّةً بعدَ حَلْفِهِ لا يقعُ عليه الطَّلَاقُ؛ لأنَّ الفعلَ المذكورَ وَقَعَ في جوابِ اليمينِ وهو مُثَبَّتٌ فيقدرُ النَّفْيُ حيثُ لم يُؤكَّد، والله تعالى أعلم، كتبه الفقيرُ "عبدُ المنعمِ النَّبْتِيُّ" فرفعهُ إليَّ جماعةٌ قائلين: ماذا يَكُونُ الحالُ فقد زاد به الأمرُ وتقدَّم بين العوامِ وتأخَّرتُ أولُو الفضلِ، أفيدوا الجوابُ؟ فأجبتُ بعدَ الحمدِ لِه: ما أفتى به من عدمِ وقوعِ الطَّلَاقِ - مُعللاً بأنَّ الفعلَ المذكورَ وَقَعَ جواباً ليمينٍ، وهو مُثَبَّتٌ فيقدرُ النَّفْيُ حيثُ لم يُؤكَّد - فمضى عن فرطِ جهلهُ وحُمقهِ وكثرةِ محازقَتِهِ في الدِّينِ وخرقِهِ إذ ذاكِ في الفعلِ إذا وَقَعَ جواباً لِلْقَسَمِ بالله، نحو: ﴿تَاللَّهِ تَقْتُلُوهُ﴾ [يوسف - ٨٥] أي: لا تقتلُوهُ، لا في جوابِ اليمينِ بمعنى التعليقِ بما يَشُقُّ من طلاقٍ وعِتاقٍ ونحوِهِما، وجيندُ إذا أصبحَ الحَالِفُ ولم يَشْتَكِهِ وَقَعَ عليه الطَّلَاقُ الثلاثُ وبانتِ زَوْجَتُهُ مِنْهُ يَبُونَةُ كُبْرَى. إذا تقررَ هذا فقد ظهرَ لك أنَّ هذا المفتيَ أخطأ خطأ صراحاً لا يصدرُ عن ذي دينٍ وصلاحٍ، ولله دُرُّ القائلِ: [طويل]

من الدِّينِ كَشَفَ السِّرَّ عن كُلِّ كاذِبٍ وعن كُلِّ بلْغِيٍّ أَتَى بالعجائبِ
فلولا رجالٌ مؤمنونَ لَهْدَمَتْ صوامعُ دينِ اللهِ من كُلِّ جانبِ

والله الهادي للصواب، وإليه المرجعُ والمآبُ.

[١٧٢٩٢] (قوله: "والله لقد فعلتُ") بصيغة الماضي، ولا بُدَّ فيها من السلامِ مقرونةً بـ ((قَدْ))

أو ((رُبَّما)) إنْ كان مُتَصَرِّفاً، وإلا فغيرُ مقرونةٍ كما في "التسهيل" ^(٢).

[١٧٢٩٣] (قوله: وفي النَّفْيِ (الخ) عَطَفْتُ على قوله: ((في الإثباتِ))، أي: أنَّ الحَلْفَ إذا كان

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٢١٣/٤ - ٢١٤ بتصرف.

(٢) "تسهيل الفوائد": باب القسم ص ١٥٢ -.

(وكفارتُهُ) هذه إضافة للشرط؛ لأنَّ السَّبَبَ عندنا الحَنْثُ.....

الجوابُ فيه مضارعاً منفيّاً لا يَكُونُ باللامِ والتَّوْنِ إلّا لضرورةٍ أو شذوذاً، [٤/٧٤/١] بل يَكُونُ بحرفِ
النَّفيِّ ولو مُقدِّراً كقوله تعالى: ﴿تَاللّٰهِ تَفْتَوٰهُ﴾ [يوسف - ٨٥]. فقوله: ((حتّى لو قال إلخ)) تفرّيعٌ
صحيحٌ أفاد به أنَّ حرفَ النَّفيِّ إذا لم يُذكر يُقدَّرُ، وأنَّ الدَّالَّ على تقديره عدمُ شرطٍ كونه مُثَبِّتاً وهو
حرفُ التَّوكيدِ، وأنَّه إذا دار الأمرُ بين تقديرِ النَّافيِّ وحرفِ التَّوكيدِ عَيَّنَ تقديرُ النَّافيِّ؛ لأنَّه كلمةٌ
لا بعضُ كلمةٍ، فافهم. لكن اعترض "الخيزر الرَّمْلِيُّ": ((بأنَّ حرفَ التَّوكيدِ كلمةٌ أيضاً)). والجواب:
أنَّ المراد بالكلمة: ما يتكلَّمُ بها بدوْنِ غيرها، أو ما ليست مُتَّصِلةً بغيرها في الخطِّ.

مطلب: كفارة اليمين

[١٧٢٩٤] (قوله: وكفارتُهُ) أي: اليمينُ. بمعنى الحَلِفِ أو القسمِ، فلا يَرِدُ أنَّها مؤنَّثٌ سَمَاعاً،
"نهر" (١).

[١٧٢٩٥] (قوله: هذه إضافة للشرط) لَمَّا كان الأصلُ في إضافة الأحكامِ إضافة الحكمِ إلى
سَبَبِهِ - ك: حَدِّ الزَّنا، أو الشُّربِ، أو السَّرِقَةِ، واليمينِ لَيْسَ سَبَباً عندنا للكفارةِ خلافًا لـ "الشافعي"
رَحِمَهُ الله تعالى، بل السَّبَبُ عندنا هو الحَنْثُ كما يأتي (٢) - يَبَيِّنُ أنَّ ذلك خارجٌ عن الأصلِ، وأنَّه
مِنَ الإضافةِ إلى الشرطِ مَحَازراً، وهي جائزة وثابتة في الشَّرْعِ، كما في كفارةِ الإحرامِ وصَدَقَةِ
الْفِطْرِ. وَكَوْنُ اليمينِ شرطاً لا سَبَباً مُبَيَّنٌّ بِأدَلَّتِهِ في "الفتح" (٣) وغيره.

(قوله: تفرّيعٌ صحيحٌ أفاد به أنَّ حرفَ النَّفيِّ إلخ) فيه: أنَّ غايةَ ما أفادَهُ الكلامُ السَّابِقُ أنَّ الحَلِفَ
في الإنثباتِ لا بُدَّ فيه من التَّأكيدِ، والحَلِفُ في النَّفيِّ يكونُ بحرفِ النَّفيِّ، ولا يُستفادُ من هذا أنَّه إذا حَلَا
الفعلُ عن التَّأكيدِ وعن النَّفيِّ - بأنَّ ذِكْرَهُ مجرداً عنهما - يُقدَّرُ النَّفيُّ، بل تقديرُهُ مستفادٌ من التعليلِ بعده،
فلم يَتِمَّ التفرّيعُ، فالمناسبُ تركُهُ وذكرُ المسألةِ مستقلةً.

(١) "النهر": كتاب الأيمان ٢٧٩ ق/١.

(٢) المَقُولَةُ [١٧٣١٥] قوله: ((ولم يُجَزِّ التَّكْفِيرُ إلخ)).

(٣) انظر "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٦٨/٤.

(تحرير رقية أو إطعام عشرة مساكين).....

[١٧٢٩٦] (قوله: تحرير رقية) لم يقل: عتق رقية؛ لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن

الكفارة لم يجز، "نهر"^(١).

[١٧٢٩٧] (قوله: عشرة مساكين) أي: تحقيقاً أو تقليداً حتى لو أعطى مسكيناً واحداً في

عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز، ولو أعطاه في يوم واحد بدفعات في عشر ساعات قيل:

يجزئ، وقيل: لا وهو الصحيح؛ لأنه إنما جاز إعطاؤه في اليوم الثاني تنزيلاً له منزلة مسكين آخر

لتجديد الحاجة، من "حاشية السيد أبي السعود"^(٢). وفيها^(٣): ((يجوز أن يكسو مسكيناً واحداً في

عشر ساعات من يوم، عشرة أثواب أو ثوباً واحداً؛ بأن يؤديه إليه ثم يسترده منه إليه أو إلى غيره،

بهية أو غيرها؛ لأن تبدل الوصف تأثيراً في تبدل العين، لكن لا يجوز عند أكثرهم، "فهيستاني"^(٤)

عن "الكشف"^(٥). وقوله: ((لكن لا يجوز)) يُحملُ تعلُّقه بالثانية فقط، أو بها وبالأولى أيضاً وهو

الظاهر، بدليل ما قدمناه)) اهـ.

قلت: ومُراده بالثانية قوله: ((أو ثوباً واحداً)). وفي "الجوهره"^(٥): ((وإذا أطعمهم بلا إدام

لم يجز إلا في خبز الخنطة، وإذا غذى مسكيناً وعشئ غيره عشرة أيام لم يجزه؛ لأنه فرق طعام

العشرة على عشرين، كما إذا فرق حصّة المسكين على مسكينين، ولو غذى مسكيناً وأعطاه

قيمة العشاء أجزأه، وكذا إذا فعله في عشرة مساكين، ولو عشأهم في رمضان عشرين

[٤٧ق/ب] ليلة أجزأه)) اهـ.

(قوله: لأنه لو ورث من يعتق عليه فنوى إلخ) بخلاف ما لو اشتراه أو وهب أو أوصى به له فقبله

ناوياً العتق عن الكفارة فإنه يصح.

(١) "نهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٩/أ.

(٢) "فتح المعين": كتاب الأيمان ٢٩٩/٢.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ٣٨٢/١.

(٤) "كشف الأسرار": باب وجوه الوقوف على أحكام النظم ٤١١/٢.

(٥) "الجوهره النيرة": كتاب الأيمان ٢٩٢/٢ باختصار.

كما مر^(١) في الظهار (أو كُسُوْتُهُمْ بما^(٢)) يَصْلُحُ للأوساط.....

لكن في "البرازية"^(٣): ((إذا غَدَّاهُمْ في يَوْمٍ وَعَشَّاهُمْ في يَوْمٍ آخَرَ، فَعَرِ الثَّانِي فِيهِ رَوَاتَانِ: في رواية: شَرَطَ وَجُودَهُمَا في يَوْمٍ وَاحِدٍ، وفي رواية "المعلّى": لَمْ يَشْتَرِطْ)). وفي "كافي الحاكم": ((وإنْ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعًا عَنْ يَمِينَيْنِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ إِحْدَاهُمَا عِنْدَهُمَا، وقال "محمد": يُجْزِيهِ عَنْهُمَا)).

(١٧٢٩٨) (قوله: كما مر في الظهار) أي: كالتحرير والإطعام المارئين في الظهار من كون الرقبة غير فائضة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة، وفي الإطعام إما التملك أو الإباحة فبعثيهم ويُغذيهم، ولو أطعم خمسة و كسا خمسة أجزأه ذلك عن الإطعام إن كان أرخص من الكسوة، وعلى العكس لا يجوز، هذا في إطعام الإباحة، أما إذا ملكه فيجوز ويُقام مقام الكسوة. ولو أعطى عشرة كل واحد ألف من من الحنطة عن كفارة اليمين لا يجوز إلا عن واحدة عند الإمام والثاني، وكذا في كفارة الظهار، كذا في "الخلاصة"^(٤)، "نهر"^(٥).

قلت: وبه عليم أن حيلة الدور^(٦) لا تنفع هنا بخلافها في إسقاط الصلاة.

(١٧٢٩٩) (قوله: بما يَصْلُحُ للأوساط) وقيل: يُعْتَبَرُ في التوب حال القايض: إن كان يَصْلُحُ له يجوز، وإلا فلا، قال "السرْحسي"^(٧): ((والأول أشبه بالصواب))، "برازية"^(٨).

(قوله: ولا مستحقة للحرية (الخ) فلو قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر، فاشترأه ينوي به الكفارة لا يجزيه؛ لأن سبب الحرية من جهة اليمين السابقة، وقد وجدت من غير مقارنة لنية الكفارة فلا يجزيه.

(١) ١٦٧/١٠ وما بعدها "در".

(٢) في "و": ((مما)).

(٣) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الأول في المقدمة - نوع آخر في الكفارة ٢٦٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الأول في المقدمة ق ١١٠/ب.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٩/أ.

(٦) في "م": ((الدور))، وهو تحريف.

(٧) نقول: الذي في البرازية: ((شمس الأئمة))، والمراد ((شمس الأئمة الحلواني)) كما صرح به في "المحيط البرهاني" ١/٤١٦/ب، وليس المراد ((السرْحسي)) كما فهمه ابن عابدين من إطلاق "البرازية".

(٨) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الأول: في المقدمة - نوع آخر: في الكفارة ٢٦٥/٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وَيَنْتَفِعُ بِهِ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وَ (يَسْتُرُ عَامَّةَ الْبَدَنِ) فَلَمْ يُجْزِ^(١) السَّرَاوِيلُ.....

[١٧٣٠٠] (قوله: وَيَنْتَفِعُ بِهِ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) لَأَنَّهَا أَكْثَرُ نِصْفِ مُدَّةِ الثَّوْبِ الْجَدِيدِ كَمَا فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٢)، فَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ جَدِيدًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ^(٣) لَوْ كَانَ جَدِيدًا رَقِيقًا لَا يَبْقَى هَذِهِ الْمُدَّةُ لَا يُجْزِي.

[١٧٣٠١] (قوله: وَيَسْتُرُ عَامَّةَ الْبَدَنِ) أَي: أَكْثَرُهُ كَالْمَلَاةِ أَوِ الْجُبَّةِ أَوِ الْقَمِيصِ أَوِ الْقَبَاءِ، "فَهِسْتَانِي"^(٤). وَهَذَا بَيَانٌ لِأَدْنَاهُ عِنْدَهُمَا، وَالْمَرْوِيُّ عَنْ "مُحَمَّدٍ": مَا تَجَوَّزَ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَعَلَيْهِ: فَيُجْزِيهِ دَفْعُ السَّرَاوِيلِ عِنْدَهُ لِلرَّجُلِ لَا لِلْمَرْأَةِ.

[١٧٣٠٢] (قوله: فَلَمْ يُجْزِ السَّرَاوِيلُ) هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ لَا يَسَةُ يُسَمَّى غُرْيَانًا عُرْفًا، فَلَا بُدَّ عَلَى هَذَا أَنْ يُعْطِيَهُ قَمِيصًا أَوْ حِجَّةً أَوْ رِدَاءً أَوْ قَبَاءً أَوْ إِزَارًا سَابِلًا يَتَوَشَّحُ بِهِ عِنْدَهُمَا وَإِلَّا فَهُوَ كَالسَّرَاوِيلِ، وَلَا تُجْزِي الْعِمَامَةُ إِلَّا إِنْ أَمَكَنَ أَنْ يُتَّخَذَ مِنْهَا ثَوْبٌ مُجْزِيٌّ، وَأَمَّا الْقَلَنْسُوَةُ فَلَا تُجْزِي بِحَالٍ، وَلَا بُدَّ لِلْمَرْأَةِ مِنْ حِمَارٍ مَعَ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّ صَلَاتَهَا لَا تَصَحُّ بِذَوْنِهِ، وَهَذَا أَي: التَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ يُشَابِهُ الْمَرْوِيَّ عَنْ "مُحَمَّدٍ" فِي السَّرَاوِيلِ: ((أَنَّهُ لَا يَكْفِي لِلْمَرْأَةِ)). وَظَاهِرُ الْجَوَابِ: مَا يَثْبُتُ بِهِ اسْمُ الْمُكْتَسَبِي وَيَنْتَفِي عَنْهُ اسْمُ الْغُرْيَانِ لَا صِحَّةُ الصَّلَاةِ وَعَدَمُهَا، وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ لَا يَسَةً قَمِيصًا سَابِلًا وَحِمَارًا عَطَى رَأْسَهَا وَأَذْنَيْهَا ذُونَ [٤/٤٨ق] غُنَّقَهَا لَا شَكَّ فِي ثُبُوتِ اسْمِ أَنَّهَا

(قوله: وَأَمَّا الْقَلَنْسُوَةُ فَلَا تُجْزِي إِنْ خَلَتْ) إِلَّا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْقَلَنْسُوَةِ تَسَاوِي قِيَمَةَ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، وَدَفَعَهَا فِي قِيَمَةِ الْإِطْعَامِ. اهـ "سُنْدِي".

(١) فِي "د" وَ "و": ((تَجَزَّى)).

(٢) "حَلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْمَقْدَمَةِ ق ١١٠/ب بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "ب": ((أَنَّ)).

(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٣٨٣/١.

❖ قَوْلُهُ: ((يَتَوَشَّحُ بِهِ)) يُقَالُ: يَتَوَشَّحُ بِنَوْبِهِ، وَهُوَ أَنْ يُدْخِلَهُ تَحْتَ إِبْطِهِ الْأَيْمَنِ وَيَلْقِيَهُ عَلَى مَنْكِبِهِ الْأَيْسَرِ كَمَا يَفْعَلُ الْحَرَمُ، "مِصْبَاحٌ". اهـ مِنْهُ.

إلا باعتبار قيمة الإطعام، (ولو أذى الكل) جملةً أو مرتباً ولم ينو إلا بعد تمامها،...

مُكْتَسِبَةٌ لَا عُرْيَانَةٌ وَمَعَ هَذَا لَا تَصَحُّ صَلَاتُهَا. اهـ مُلْخَصًا مِنْ "الْفَتْح" (١).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا يُدَّعَى مَعَ الثَّوْبِ مِنَ الْخِمَارِ، لَكِنْ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْخِمَارُ مِمَّا تَصَحُّ بِهِ الصَّلَاةُ، وَقَدْ اقْتَصَرَ فِي "الْبَحْرِ" (٢) عَلَى صَدْرِ عِبَارَةِ "الْفَتْحِ" فَأَوْهَمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْخِمَارُ أَصْلًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَلْيَنْتَبِهْ لَهُ. وَفِي "الشَّرْئِيعَةِ" (٣): ((وَلَمْ أَرَ حُكْمَ مَا يُغْطِي رَأْسَ الرَّجُلِ)) اهـ.

قُلْتُ: إِنْ كَانَ تَوَقُّفُهُ فِي إِجْرَائِهِ فَلَا شَكَّ فِي عَدَمِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي اشْتِرَاطِهِ مَعَ الثَّوْبِ فَظَاهِرٌ مَا مَرَّ (٤) عَدَمُهُ. وَفِي "الكَافِي" (٥): ((الْكُسُوءُ ثَوْبٌ لِكُلِّ مُسْكِينٍ إِذَا رَأَى [أَوْ] (٦) رَدَاءً، أَوْ قِمِصًا، أَوْ قُبَاءً، أَوْ كِسَاءً)) اهـ. وَقَدْ مَنَّا (٧): ((أَنَّ الْمُرَادَ مَا يَسْتُرُ أَكْثَرَ الْبَدَنِ)).

[١٧٣٠٣] (قوله: إِلَّا بِاعْتِبَارِ قِيَمَةِ الْإِطْعَامِ) وَمِثْلُهُ لَوْ أُعْطِيَ نِصْفُ ثَوْبٍ تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ قِيَمَةَ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ أَجْزَأَهُ عَنِ إِطْعَامِ فَقِيرٍ، وَكُنَّا لَوْ أُعْطِيَ عَشْرَةُ مَسَاكِينٍ ثَوْبًا كَبِيرًا لَا يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ حِصَّتُهُ مِنْهُ لِلْكُسُوءِ (٨) وَتَبْلُغُ حِصَّةَ كُلِّ مِنْهُمْ قِيَمَةَ مَا ذَكَرْنَا أَجْزَأَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ بِالْإِطْعَامِ، ثُمَّ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لِلْإِجْزَاءِ عَنِ الْإِطْعَامِ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ عَنِ الْإِطْعَامِ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": يُشْتَرَطُ، "فَتْح" (٩).

[١٧٣٠٤] (قوله: وَلَمْ يَنْوِ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِهَا) شَرَطُ فِي قَوْلِهِ: ((مُرْتَبًا)) فَقَطْ، وَفِيهِ: أَنَّ النَّيَّةَ بَعْدَ

(قوله: لَا يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ حِصَّتُهُ مِنْهُ الْكُسُوءُ) (إِلَخ) الَّذِي فِي "الْفَتْحِ": ((لِلْكُسُوءِ)).

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٦٦/٤.

(٢) انظر "البحر": كتاب الأيمان ٣١٤/٤.

(٣) "الشريعة": كتاب الأيمان ٤١/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في المقولة نفسها.

(٥) "كافي النسخي": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميمناً وما لا يكون ميمناً - فصل في الكفارة ٣/٩٣/ب.

(٦) في النسخ جميعها بالواو (ورداً)، والصواب ما أثبتناه من عبارة "الكافي"، وعبارة "الفتح" ٣٦٦/٤،

و"البحر" ٣١٤/٤.

(٧) المقولة [١٧٣٠١] قوله: ((ويستُرُ عَامَّةَ الْبَدَنِ)).

(٨) في النسخ جميعها: ((الكسوة))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "الفتح"، وقد نبه عليه "الرافعي".

(٩) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٦٧/٤ بتصرف.

لِلزُّومِ النِّيةَ لِصِحَّةِ التَّكْفِيرِ، (وَقَعَ عَنْهَا وَاحِدٌ هُوَ أَعْلَاهَا قِيَمَةٌ، وَلَوْ تَرَكَ الْكُلَّ عُوقِبَ
بِوَاحِدٍ هُوَ أَدْنَاهَا قِيَمَةٌ) لِسَقُوطِ الْفَرْضِ بِالْأَدْنَى (وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا) كُلُّهَا.....

تَمَامُهَا إِنَّمَا تُلَايِمُ الْإِطْعَامَ وَالْكُسُوءَ لِصِحَّةِ النِّيَّةِ بَعْدَ النَّفْعِ مَا دَامَ فِي يَدِ الْفَقِيرِ كَمَا فِي الرِّكَاعِ، وَأَمَّا
الْإِعْتَاقُ فَلَا إِلَّا أَنْ تُصَوِّرَ الْمَسْأَلَةَ فِيمَا إِذَا تَقَدَّمَتِ الْكُسُوءُ وَالْإِطْعَامُ وَعِنْدَ الْإِعْتَاقِ نَوَى الثَّلَاثَةَ عَنْ
الْكُفَّارَةِ. اهـ "ح" (١).

وَالْمُرَادُ بِالْإِطْعَامِ التَّمْلِيكُ لَا الْإِبَاحَةُ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ أَكَلُوا عِنْدَهُ ثُمَّ نَوَى لَمْ يَصِحَّ فِيمَا يَظْهَرُ،
تَأَمَّلْ. ثُمَّ إِنَّ مُرَادَ "الشَّارِحِ" بَيَانُ إِمْكَانِ تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ: وَقُوعُ الْأَعْلَى قِيَمَةً عَنِ الْكُفَّارَةِ؛ لِأَنَّهُ
إِذَا كَانَ لَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ، فَإِذَا فَعَلَ الثَّلَاثَةَ فَمَا نَوَاهُ أَوَّلًا وَقَعَ عَنْهَا وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَدْنَى، فَبَيِّنَ إِمْكَانُ
ذَلِكَ بِمَا إِذَا فَعَلَ الْكُلَّ جُمْلَةً أَوْ مُرْتَبًا لَكِنَّهُ أَخَّرَ النِّيَّةَ.

[١٧٣٠٥] (قَوْلُهُ: لِلزُّومِ النِّيَّةِ) عِلَّةٌ لِمَا اسْتَفِيدَ مِنَ الْمَقَامِ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي التَّكْفِيرِ مِنَ النِّيَّةِ، وَقَدْ نَصَّ
عَلَيْهِ "الْكَمَالُ" (٢) وَغَيْرُهُ، "ط" (٣).

[١٧٣٠٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ عَجَزَ إلخ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ" (٤): ((أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ عِنْدَهُ وَاحِدٌ مِنَ
الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ لَا يَجُوزُ لَهُ الصَّوْمُ وَإِنْ كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ، فَفِي "الْخَانِيَّةِ" (٥): لَا يَجُوزُ الصَّوْمُ لِمَنْ
يَمْلِكُ مَا هُوَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْكُفَّارَةِ أَوْ يَمْلِكُ بِذَلِكَ فَوْقَ الْكَفَافِ، وَالْكَفَافُ: مَنْزِلٌ يَسْكُنُهُ
وَنُوبٌ يَلْبَسُهُ وَيَسْتُرُ عَوْرَتَهُ وَقَوْتُ يَوْمِهِ، وَلَوْ لَهُ عَبْدٌ يَحْتَاجُهُ لِلْخِدْمَةِ لَا يَجُوزُ لَهُ الصَّوْمُ،
[٤٨٣/ب] وَلَوْ لَهُ مَالٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُهُ فَإِنْ قَضَى دَيْنَهُ بِهِ كَفَرَ بِالصَّوْمِ، وَإِنْ صَامَ قَبْلَ قَضَائِهِ قَبِلَ:

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا الْإِعْتَاقُ فَلَا، إِلَّا أَنْ تُصَوِّرَ الْمَسْأَلَةَ فِيمَا إِذَا تَقَدَّمَتِ إلخ) يُمَكِّنُ تَصَوُّرَهُ فِي الْإِعْتَاقِ
وَالْإِبَاحَةِ، بَأَن نَوَى أَصْلَ الْكُفَّارَةِ بِدُونِ تَعْيِينِ ثُمَّ عَيَّنْ، تَأَمَّلْ.

(١) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٥/أ.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٦٧/٤.

(٣) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٥/٢.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٥/٤.

(٥) "الْخَانِيَّة": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٢٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وقت الأداء) عندنا حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهيته^(١) أجزأه الصوم، "مجتبى". قلت^(٢): وهذا يُستثنى من قولهم: الرجوع في الهبة فسخ من الأصل. (صام ثلاثة أيام ولأء) ويبطل بالحيض بخلاف كفارة الفطر، وجوز الشافعي.....

يجوز، وقيل: لا، ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام إلا إذا كان المال الغائب عبداً لقدرتِه على إعتاقه)) انه، مُلخصاً.

وفي "الجوهرة"^(٣): ((والمرأة المعسرة لزوجه منعها من الصوم؛ لأن كل صوم وجب عليها بإيجابها له منعها منه، وكذا العبد إلا إذا ظهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به؛ لأنه لا يصل إليها إلا بالكفارة)).

[١٧٣٠٧] (قوله: وقت الأداء) أي: لا وقت الجنث، فلو حثت مؤسراً ثم أعسر جاز له الصوم، وفي عكسه لا، وعند "الشافعي" على العكس، "زيلي"^(٤).

[١٧٣٠٨] (قوله: قلت: إلخ) قائله صاحب "البحر"^(٥)، وجهه: أنه لو كان فسخاً - أي: كأنه لم يقع - لكان المال موجوداً في يده فلا يجزيه الصوم، "ط"^(٦).

[١٧٣٠٩] (قوله: ولأء) بكسر الواو والمد أي: متتابعة^(٧)؛ لقراءة "ابن مسعود" و"أبي": ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ فجاز التقييد بها؛ لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور، وتاممه في "الزيلي"^(٨).

[١٧٣١٠] (قوله: بخلاف كفارة الفطر) أي: كفارة الإفطار في رمضان فإن مدتها لا تخلو

(١) في "ب" و"م" و"ط": ((بهية)).

(٢) في "و" زيادة: ((تبعاً للبحر)).

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الأيمان ٢٩٣/٢ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١١٣/٣ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٥/٤.

(٦) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٥/٢ بتصرف.

(٧) في "آ": ((متابعة)).

(٨) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١١٣/٣.

التفريق، واعتبرَ العَجَزَ عندَ الحنثِ، "مسكين" ^(١). (والشرطُ استمرارُ العَجَزِ إلى الفراغِ من الصومِ فلو صامَ المُعْسِرُ يومينِ ثمَّ قَبْلَ فراغِهِ ولو بساعةٍ (أيسَرَ) ولو بموتِ مورثِهِ موسراً (لا يجوزُ لَهُ الصومُ) ويستأنفُ بالمالِ ^(٢)، "حانية" ^(٣). ولو صامَ ناسياً للمالِ لم يُجْزَ على الصحيح، "مجتبى". ولو نسيَ كيفَ حلفَ باللهِ أو بطلاقِ أو بصومِ لا شيءَ عليه إلا أنْ يتذكَّرَ، "حانية" ^(٤). (ولم يُجْزِ التكفيرُ ولو بالمالِ، خلافاً "للشافعي" (قَبْلَ حنْثٍ) ^(٥).....

غالباً عن الحيض.

[١٧٣١١] (قوله: التفريق) أي: صومُ الثلاثةِ متفرقةً.

[١٧٣١٢] (قوله: فلو صامَ المُعْسِرُ) مثله: العبدُ إذا أُعتِقَ وأصابَ مالاَ قَبْلَ فراغِ الصومِ، كما في

"الفتح" ^(٦).

[١٧٣١٣] (قوله: ثُمَّ قَبْلَ فراغِهِ) أي: من صومِ اليومِ الثالثِ بقرينةِ ((ثُمَّ))، فافهم. والأفضلُ

إكمالُ صومِهِ، فإنْ أَفْطَرَ لا قضاءَ عليه عندنا، كما في "الجوهرة" ^(٧).

[١٧٣١٤] (قوله: لم يُجْزِ على الصَّحِيحِ) وقياسُهُ: أَنَّهُ لو صامَ لَعَجَزَ فَظَهَرَ أَنَّ مُورَثَهُ ماتَ قَبْلَ

صَوْمِهِ أَنْ لا يُجْزِيَهُ، "نهر" ^(٨).

[١٧٣١٥] (قوله: ولم يُجْزِ التَّكْفِيرُ إلخ) لأنَّ إلْحْثَ هو السَّبَبُ كما مرَّ ^(٩)، فلا يجوزُ إلَّا بعد

(١) "شرح منلا مسكين": كتاب الأيمان ص ١٣٢-.

(٢) في "و": ((المال)).

(٣) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ١٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية")، وليس فيها: ((ويستأنف بالمال)).

(٤) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٢٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "د": ((حنث)).

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٦٧/٤.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الأيمان ٢٩٣/٢.

(٨) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٧٦/ب، وقوله: ((أَنَّ مُورَثَهُ ماتَ قَبْلَ صَوْمِهِ أَنْ لا يَجْزِيَهُ)) ليست في مخطوطة "النهر"

التي بين أيدينا.

(٩) المقولة [١٧٢٩٥] قوله: ((هذه إضافة للشُّرْط)).

ولا يَسْتَرِدُّهُ من الفقير لوقوعِهِ صدقةً، (ومصرفُها مصرفُ الزكاة) فما لا فلا، قيل: إلا الذمي^(١) خلافاً للثاني، وبقوله يُفتى كما مر^(٢) في بابها. (ولا كفارةَ يمينٍ كافرٍ وإن حنثَ مسلماً) بآية ﴿إِنَّهُمْ لَا آيَتِنَ لَهُمْ﴾ [التوبة - ١٢]، وأما ﴿وَأَن تَكُونُوا آيَمَنَهُمْ﴾ [التوبة - ١٢] فيعني الصوريَّ كتحليفِ الحاكم. (وهو) أي: الكفر.....

وُجُودِهِ، وفي "القهستاني"^(٣): ((واعلم أنه لو أحرَّ كفارةَ اليمينِ أئِمَّ ولم تَسْقُطْ بِالْمَوْتِ وَالْقَتْلِ، وفي سُقُوطِ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ خِلَافٌ كما في "الخزانة").

[١٧٣١٦] (قوله: ولا يَسْتَرِدُّهُ) أي: لو كَفَّرَ بِالْمَالِ قَبْلَ الْحِنْثِ، وَقُلْنَا: لا يُحْزِيهِ فُلَيْسٌ^(٤) له أن يَسْتَرِدَّهُ مِنَ الْفَقِيرِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكَ لِلَّهِ تَعَالَى قَصَدَ بِهِ الْقُرْبَةَ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ، وَقَدْ حَصَلَ التَّقَرُّبُ وَتَرْتَبَ الثَّوَابُ فُلَيْسٌ لَهُ أَنْ يَنْقُضَهُ وَيُطِيلَهُ، "فتح"^(٥).

[١٧٣١٧] (قوله: فما لا فلا) أي: ما لا يجوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ لا يجوزُ دَفْعُ الْكَفَّارَةِ إِلَيْهِ.

[١٧٣١٨] (قوله: إلا الذمي) فإنه لا يجوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ، ويجوزُ دَفْعُ غَيْرِهَا.

[١٧٣١٩] (قوله: خلافاً للثاني) فعنده لا استثناء.

[١٧٣٢٠] (قوله: في بابها) أي: الزكاة.

[١٧٣٢١] (قوله: فيعني الصوري) أي: المراد بهذه الآية اليمينُ صورةً، كتحليفِ القاضي لهم؛ إِذِ الْمَقْصُودُ مِنْهَا رَحَاءُ [٤/٤٩٠] النَّكُولِ، وَالْكَافِرُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِ شَرَعاً يَمِينُ الْمُسْتَعَقَبِ لِحُكْمِهِ لَكُنْهَ فِي نَفْسِهِ يَعْتَقِدُ تَعْظِيمَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُرْمَةَ الْيَمِينِ بِهِ كَاذِباً فَيَمْتَنِعُ عَنْهُ فَيَحْصُلُ الْمَقْصُودُ فَشَرَعَ إِزَامُهُ بِصُورَتِهَا لِهَذِهِ الْفَائِدَةِ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح"^(٦).

(١) في "و": ((للذمي)).

(٢) ١١٤/٦ "در".

(٣) "جامع الرموز": كتاب الأيمان ١/٣٨٤.

(٤) في النسخ جميعها: ((ليس))، وما أثبتناه من "الفتح".

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٤/٣٧٠.

(٦) انظر "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٤/٣٧١.

(يُطْلُهَا) إِذَا عَرَضَ بَعْدَهَا، (فَلَوْ حَلَفَ مُسْلِمًا ثُمَّ ارْتَدَّ) وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ تَعَالَى (ثُمَّ أَسْلَمَ) ثُمَّ حَيْثُ فَلَا كَفَّارَةَ أَصْلًا؛ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْأَوْصَافَ الرَّاجِعَةَ لِلْمَحَلِّ يَسْتَوِي فِيهَا الْإِبْتِدَاءُ وَالْبَقَاءُ، كَالْمَحْرَمِيَّةِ فِي النِّكَاحِ، وَكَذَا لَوْ نَذَرَ الْكَافِرُ عَمَّا هُوَ قَرِيبٌ لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ، (وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ كَعَدَمِ الْكَلَامِ مَعَ أَبِيهِ أَوْ قَتْلِ فُلَانٍ) وَإِنَّمَا قَالَ: (الْيَوْمَ)؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْحَنْثِ لَا يَتَأْتَى إِلَّا فِي الْيَمِينِ الْمَوْقُوتَةِ، أَمَّا الْمُطْلَقَةُ فَحَنْثُهُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ، فَيُوصِي بِالْكَفَّارَةِ بِمَوْتِ الْخَالِفِ، وَيَكْفُرُ عَنْ يَمِينِهِ بِهَلَاكِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، "غَايَةٌ". (وَجَبَ الْحَنْثُ وَالتَّكْفِيرُ) لِأَنَّهُ أَهْوَنُ الْأَمْرَيْنِ،.....

[١٧٣٢٢] (قَوْلُهُ: يُطْلُهَا) مُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَا يَأْتِمُ بِالْحَنْثِ بَعْدَ الْإِسْلَامِ.

[١٧٣٢٣] (قَوْلُهُ: لِمَا تَقَرَّرَ إلخ) عِلَّةٌ لِكَوْنِ الْكُفْرِ الْعَارِضِ مُبْطِلًا لِلْيَمِينِ كَالْكَفْرِ الْأَصْلِيِّ كَحُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ الْعَارِضَةِ، كَمَا إِذَا زَنَى بِأُمِّ امْرَأَتِهِ فَإِنَّهَا تَمْنَعُ بَقَاءَ الصَّحَّةِ كَالْحُرْمَةِ الْأَصْلِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ وَالْمَحْرَمِيَّةَ مِنَ الْأَوْصَافِ الرَّاجِعَةِ لِلْمَحَلِّ وَهُوَ الْكَافِرُ وَالْمَحْرَمُ فَيَسْتَوِي فِيهَا الْإِبْتِدَاءُ وَالْبَقَاءُ، أَي: الطَّرُوقُ وَالْعُرُوضُ، وَلَمْ أَرِ هَذَا التَّعْلِيلَ لغيرِهِ، تَأَمَّلْ.

[١٧٣٢٤] (قَوْلُهُ: أَمَّا الْمُطْلَقَةُ فَحَنْثُهُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ) هَذَا إِذَا كَانَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ إِثْبَاتًا، أَمَّا إِنْ كَانَ نَفْيًا فَيَتَأْتَى الْحَنْثُ فِي الْحَالِ بِأَنْ يَكْلِمَ أَبِيهِ، وَبِهَذَا عَرَفْتَ أَنَّ الْيَوْمَ قَيْدٌ فِي الثَّانِي فَقَطْ، "ح" (١).

[١٧٣٢٥] (قَوْلُهُ: فِي آخِرِ حَيَاتِهِ) الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: فِي آخِرِ الْحَيَاةِ لِيَشْمَلَ حَيَاةَ الْخَالِفِ وَحَيَاةَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ.

[١٧٣٢٦] (قَوْلُهُ: وَيَكْفُرُ) عَطَفَ عَلَى يُوصِي.

[١٧٣٢٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ أَهْوَنُ الْأَمْرَيْنِ) لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَةَ الْبِرِّ إِلَى جَانِبٍ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ، وَلَا جَانِبَ لِلْمَعْصِيَةِ لَوْ بَرَّ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ" (٢).

(قَوْلُ "المصنّف": كَعَدَمِ الْكَلَامِ مَعَ أَبِيهِ إلخ) أَوْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ هَجْرَ الْمُسْلِمِ مَعْصِيَةٌ، "سَنَدِي".

(١) "ح": كتاب الإيمان ٥/٢٣٥.

(٢) "البحر": كتاب الإيمان ٤/٣١٦.

وحاصله: أنَّ المحلوفَ عليه إمَّا فعلٌ أو تركٌ، وكلٌّ منهما^(١) إمَّا معصيةٌ وهي مسألةُ المتن، أو واجبٌ كحلفِهِ لِيُصَلِّيَنَّ الظَّهَرَ اليَوْمَ، وبرُّه فرضٌ، أو هو أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ، أو غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْهُ كحلفِهِ على تركِ وطءٍ^(٢) زوجته شهراً ونحوِهِ، وحشُّهُ أَوْلَى، أو مستويان كحلفِهِ لا يأكلُ هذا الخبزَ مثلاً وبرُّهُ أَوْلَى، وآيةٌ ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة - ٨٩]..

[١٧٣٢٨] (قوله: وحاصله) أي: حاصل ما قيل في هذا المقام لا حاصل المتن؛ فإنه قاصر على الحليف بمعصيةٍ فعلاً وتركاً، "ط"^(٣).
[١٧٣٢٩] (قوله: كحلفِهِ: لِيُصَلِّيَنَّ الظَّهَرَ اليَوْمَ) هذا مثالٌ للفعل، ومثالُ الترك: والله لا أشربُ الخمرَ اليَوْمَ، "ح"^(٤).

[١٧٣٣٠] (قوله: أو هو أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ) مثالُ الفعلِ منه: والله لأُصَلِّيَنَّ الضُّحَى اليَوْمَ، ومثالُ الترك: والله لا أكملُ البصلَ. وحكمُ هذا القسمِ بقسميهِ: أنَّ برُّهُ أَوْلَى، أو واجبٌ، "ح"^(٤). أي: على ما بحثه "الكَمال"^(٥) في القسمِ الخامسِ.
[١٧٣٣١] (قوله: كحلفِهِ على تركِ إلخ) هذا مثالُ الترك، ومثالُ الفعلِ: والله لا أكُلَنَّ البصلَ اليَوْمَ، "ح"^(٦).

[١٧٣٣٢] (قوله: ونحوهِ) أي: نحوِ الشَّهْرِ مِمَّا لم يَلُغْ مدَّةَ الإيلاءِ وإلاَّ كان من قسمِ المعصيةِ.
[١٧٣٣٣] (قوله: أو مستويان) أي: الفعلُ والتركُ بأنَّ لم يترجح أحدهما قبلَ الحليفِ بوجوبٍ ولا أولويَّةٍ.

(١) قوله: ((إمَّا فعلٌ أو تركٌ و كلٌّ منهما)) ساقط من "د".

(٢) ((وطء)) ساقطة من "د".

(٣) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٦/٢.

(٤) "ح": كتاب الأيمان ١/٢٣٥.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧٠/٤.

(٦) "ح": كتاب الأيمان ق ١/٢٣٥.

تفيد وجوبه، "فتح"^(١). فهي عشرة. (ومن حرم) أي: على نفسه؛ لأنه لو قال: إن أكلت هذا الطعام فهو عليّ حرام فأكله لا كفارة، "خلاصة"،

مطلب: استعملوا لفظ ((ينبغي)) بمعنى: يجب

[١٧٣٣٤] (قوله: تفيد وجوبه) هو بحث وجهه، ويجري أيضاً في القسم الثالث، ولا يبعد أن يكون الوجوب هو المراد من قولهم: أولى، وعبر في "المجمع" بقوله: ((ترجح البر))، ويقرب قول "الهداية"^(٢) و"الكنز"^(٣) وغيرهما: ((ومن حلف على معصية ينبغي أن يحث))، فإن الحث واجب كما علمت، فأرادوا بلفظ ((ينبغي)) الوجوب مع أن الغالب استعماله في غيره فكذا هذا، كما تقول: الأولى بالمسلم أن يصلي. [٤٩٣/٤ ب]

٦٢/٣

[١٧٣٣٥] (قوله: فهي عشرة) من ضرب اثنين وهما^(٤) صورتا الفعل والترك في خمسة: المعصية، والواجب، وما هو أولى من غيره، وما غيره أولى منه، وما استوى فيه الأمران، "ط"^(٥).

مطلب في تحريم الحلال

[١٧٣٣٦] (قوله: أي: على نفسه) تبع في هذا التعبير صاحب "البحر" حيث قال^(٦): ((وقيد بكونه حرمه على نفسه لأنه لو جعل حرمته معلقة على فعله فإنه لا تلزمه الكفارة؛ لما في "الخلاصة"^(٧)). لو قال: إن أكلت هذا الطعام فهو عليّ حرام فأكله لا حث عليه)) اهـ كلام "البحر". وأنت خير بأنه في التعليق أيضاً حرم على نفسه، غاية الأمر: أنه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة، والأولى أن يقول: قيد بتجيز الحرمة لأنه لو علّقها إلخ. اهـ "ح"^(٨).

(١) "الفتح": كتاب الأيمان ٤/٣٤٩.

(٢) "الهداية": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٢/٧٥.

(٣) انظر شرح العيني على الكنز: كتاب الأيمان ١/٢٥٦.

(٤) في النسخ جميعها: ((هي))، وما أثبتناه من "ط" هو الأولى.

(٥) "ط": كتاب الأيمان ٢/٣٣٦.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣١٨.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني فيما يكون ميمناً إلخ ... ق ١١١/ب.

(٨) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٥/أ.

واستشكله "المصنف" (شيئاً) ولو حراماً أو ملك غيره كقوله: الخمر أو مال فلان عليّ حرام فيمين،.....

قلتُ: وفيه: أنه لو قال كذلك لوردَ عليه مثلاً: إن كلمتُ زيداً فهذا الطعام عليّ حرام مع أنه علّقها على فعلٍ نفسه، بل الأولى أن يقول: قيّد بتنجيز الحرمة لأنه لو علّقها على فعلٍ المحلوف عليه، ويمكن أن يكون هذا مراد "البحر" في قوله: ((على فعله)) أي: فعل المحلوف عليه، فافهم. [١٧٣٣٧] (قوله: واستشكله "المصنف") أي: حيث قال^(١): ((قلتُ: وهو مُشكِك بما تقرر: أن المعلق بالشرط كالمُنَجَّر عند وقوع الشرط)) اهـ. والجواب بالفرق هنا بين المُنَجَّر والمعلق وهو: أن في المُنَجَّر حَرَمٌ على نفسه طعاماً موجوداً، أمّا في المعلق فإنه ما حرّمهُ إلا بعد الأكل؛ لِما عَلِمَ أنَّ الجزاء ينزل عقب الشرط، وحينئذٍ لم يكن الطعام موجوداً. اهـ "ح"^(٢).

قلتُ: لكن ذكر في "الفتح"^(٣) مسألة "الخلاصة" المذكورة^(٤)، ثم قال عقبها: ((وذكر في "المُنَقَّى": لو قال: كُلُّ طعامٍ أَكَلُهُ في منزلك فهو عليّ حرام، ففي القياس: لا يحنث إذا أَكَلَهُ، هكذا روى "ابن سَمَاعَةَ" عن "أبي يوسف"، وفي الاستحسان: يحنث، والناس يريدون بهذا أن أَكَلَهُ حرامٌ اهـ. وعلى هذا يجب في التي قبلها أن يحنث إذا أَكَلَهُ، وكذا ما ذكر في "الحيل" -: إن أَكَلْتُ طعاماً عندك أبداً فهو عليّ حرام فأكله لم يحنث - ينبغي أن يكون جواب القياس)) اهـ. وتبعه في "النهر"^(٥).

[١٧٣٣٨] (قوله: فيمين) لأنَّ حرمة لا تمنع كونه حالفاً، "نهر"^(٥).

(١) هذا الموضع غير مقروء في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٢) "ح": كتاب الأيمان ق ٢٣٥/١.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧٢/٤.

(٤) ٢٩٩ - "در".

(٥) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٨٠/١.

مالم يرد الإخبار، "خانية" (ثم فعَلَهُ) بأكلٍ أو نفقةٍ، ولو تصدَّقَ أو وهَبَ لم يَحْنَثْ بحكم العرف، "زيلعي"^(١) (كُفِّرَ).....

[١٧٣٣٩] (قوله: مالم يرد الإخبار) المناسب أن يقول: إن أراد الإنشاء فيخرج ما إذا أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً؛ لأنَّ عبارة "الخانية"^(٢) هكذا: ((إذا قال: هذه الحمرُ عليَّ حرامٌ فيه قولان، والفتوى على أنه ينوي في ذلك إن أراد [٥/٤، ق/٥] به الحمرَ لا تلزمه الكفارة، وإنَّ أراد به اليمينَ تلزمه الكفارة، وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة)) اهـ. وفي "الفتح"^(٣): ((وإنَّ أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة؛ لأنه أمكن تصحيحه إخباراً)).

[١٧٣٤٠] (قوله: بأكلٍ أو نفقةٍ أي: أو نحوهما من لبس ثوب، أو سكنى دار، كلُّ شيءٍ بما يناسبه ويُقصَدُ منه، قال في "الفتح"^(٤)): ((واعلم أنَّ الظاهرَ من تحريم هذه الأعيان انصرافُ اليمينِ إلى الفعلِ المقصودِ منها، كما في تحريم الشرع لها في نحو: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْوَالُهُمْ﴾ [النساء - ٢٣]، و: حُرِّمَتِ الْحَمَرُ وَالْخَنَزِيرُ فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى النِّكَاحِ وَالشُّرْبِ وَالْأَكْلِ، ولذا قال في "الخلاصة"^(٥): لو قال: هذا الثوبُ عليَّ حرامٌ فليسَ حيثُ إلَّا أنَّ ينويَ غيره)).

[١٧٣٤١] (قوله: ولو تصدَّقَ إلخ) قال في "الفتح"^(٦): ((ولو قال لِدَراهِمٍ في يَدِهِ: هذه الدِّراهِمُ عليَّ حرامٌ، إنَّ اشترى بها حيثُ، وإنَّ تصدَّقَ بها أو وهبها لم يَحْنَثْ بحكم العرف)) اهـ. أي: أنَّ العرفَ جارٍ على أنَّ المرادَ تحريمَ الاستمتاعِ بها لنفسه بأنَّ يشتريَ بها ما يأكله أو يلبسه، لا بأنَّ يتصدَّقَ بها.

والظاهر: أنه لو قضى بها دينه لا يَحْنَثُ، تأمل.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان ١١٥/٣ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق - فصل في تحريم الحلال ٥٢٠/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧١/٤.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني فيما يكون ميمناً وفيما لا يكون ق ١١١/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧٢/٤.

ليمينه؛ لما تقررَ أنَّ تحريمَ الحلالِ يمينٌ، ومنه قولُها لزوجها: أنتَ عليَّ حرامٌ، أو حرمتُكَ على نفسي، فلو طأوعته في الجماع أو أكرهها كَفَرَتْ، "يجتنبى". وفيه: قال لقوم: كَلَامُكُمْ عليَّ حرامٌ، أو كَلَامُ الفقراءِ أو أهلِ بغدادٍ أو أَكُلُ هذا الرغيفِ عليَّ حرامٌ حَيْثُ بالبعضِ، وفي: واللهِ لا أَكَلَمُكُمْ أو لا أَكَلَهُ لم يَحْتِ إِلَّا بالكلِّ، زادَ في "الأشباه" ^(١):

وفي "البحر" ^(٢): ((ولا خصوصيةً للذراهم، بل لو وهبَ ما جعلهُ حراماً، أو تصدَّقَ به لم يَحْتِ؛ لأنَّ المرادَ بالتحريمِ حُرْمَةُ الاستمتاع)).

[١٧٣٤٢] (قوله: ليمينه) أي: لأجلِ يمينه التي حَيْثُ بها، فهو عِلَّةٌ لقوله: ((كفر)). وقوله: ((لما تقررَ إلخ)) عِلَّةٌ لكونِ ذلك يميناً فهو عِلَّةٌ للعِلَّةِ، ولا يَرُدُّ عليه أنَّ تحريمَ الحلالِ قد لا يكونُ يميناً، بأنَّ قصْدَ الإخبارِ؛ لأنَّه إذا قصَّدَ الإخبارَ لم يُوجَدِ التحريمُ؛ لأنَّ التَّحريمَ إنشَاءٌ وإخبارٌ حِكَايَةٌ، فافهم. ودليلُ كونِ التحريمِ يميناً مبسوطٌ في "الفتح" ^(٣) وغيره.

[١٧٣٤٣] (قوله: حَيْثُ بالبعضِ) قال في "الهداية" ^(٤): ((ثُمَّ إِذَا فَعَلَ مِمَّا حَرَّمَهُ قَلِيلاً أَوْ كَثِيراً حَيْثُ وَوَجِبَتِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِذَا ثَبَتَ تَنَاوَلَ كُلَّ جُزْءٍ مِنْهُ)) اهـ.

[١٧٣٤٤] (قوله: لم يَحْتِ إِلَّا بالكلِّ) أي: بكَلَامِ كُلِّ الْقَوْمِ الْمُخَاطَبِينَ، وَأَكَلَ كُلَّ الرِّغِيفِ، فلا يَحْتِ بِكَلَامِ بَعْضِهِمْ، ولا بِأَكْلِ لُقْمَةٍ، قال في "النَّهْرِ" ^(٥): ((وَجَزَمَ فِي "الْخُلَاصَةِ" ^(٦) وَ"الْمُحِيطِ"

(قوله: ولا يَرُدُّ عليه أنَّ تحريمَ الحلالِ قد لا يكونُ يميناً إلخ) لعِلَّةِ الحرامِ، ولا ورودَ لهذا الإيرادِ على تعليلِ "الشارح" فإنه قاصرٌ على تحريمِ الحلالِ.

(١) "الأشباه والفظائر": كتاب الأيمان ص ٢١٥.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٨/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧١/٤.

(٤) "الهداية": كتاب الأيمان - باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً - فصل في الكفارة ٧٥/٢.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٨٠/١ بتصرف.

(٦) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني فيما يكون يميناً وفيما لا يكون ق ١١١/ب.

في: أَكُلِ الرَّغِيفَ عَلَيَّ حَرَامٌ: بَأَنَّهُ يَحْنَتُ بُلْقَمَةٍ، وَلَعَلَّ وَجْهَ الْفَرْقِ: أَنَّ تَحْرِيمَهُ الرَّغِيفَ عَلَى نَفْسِهِ تَحْرِيمٌ أَجْزَائِهِ أَيْضًا. وفي: لَا أَكُلُهُ إِنَّمَا مَنَعَ نَفْسَهُ مِنْ أَكْلِ الرَّغِيفِ كُلِّهِ فَلَا يَحْنَتُ بِالْبَعْضِ، وَبِهَذَا يَضَعُفُ مَا فِي "الْحَانِثِ"^(١): قَالَ مَسْلِينُخَا: الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَكُلْتُ هَذَا الرَّغِيفَ عَلَيَّ حَرَامٌ، لَا يَحْنَتُ بِأَكْلِ لُقْمَةٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَمْتَزِلُهُ [٥٠/ق/٥٠ب] قَوْلُهُ: وَاللَّهِ لَا أَكُلُ هَذَا الرَّغِيفَ، وَلَوْ قَالَ هَكَذَا لَا يَحْنَتُ بِأَكْلِ الْبَعْضِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيُشِيرُ إِلَى هَذَا الْفَرْقِ مَا نَقَلْنَاهُ عَنْ "الْهِدَايَةِ"، وَتَوْضِيحُهُ: أَنَّ الرَّغِيفَ اسْمٌ لِكُلِّهِ وَبِأَكْلِ بَعْضِهِ لَا يُسَمَّى أَكْلًا لَهُ، لَكِنْ إِذَا حَرَّمَهُ عَلَى نَفْسِهِ فَقَدْ جَعَلَهُ يَمْتَزِلُهُ مُحَرَّمُ الْعَيْنِ؛ حَيْثُ نَسَبَ التَّحْرِيمَ إِلَى ذَاتِ الرَّغِيفِ وَجَعَلَهُ يَمْتَزِلُهُ الْخَمْرُ وَالْمَيْتَةُ، وَمَا كَانَ مُحَرَّمًا لَا يَحِلُّ تَنَاوُلُ قَلِيلِهِ وَلَا كَثِيرِهِ، وَحَيْثُ جَعَلْنَا هَذَا التَّحْرِيمَ يَمِينًا صَارَ حَالِفًا عَلَى عَدَمِ تَنَاوُلِ شَيْءٍ مِنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَدْلُولُ الْأَصْلِ وَهُوَ التَّحْرِيمُ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا أَكُلُهُ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَنَعَ نَفْسِهِ عَنْ كُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ بَلْ عَنْ جَمِيعِهِ، لَكِنْ آيِدٌ فِي "الْبَحْرِ"^(٢) كَلَامُ "الْحَانِثِ": بِأَنَّ حُرْمَةَ الْعَيْنِ يُرَادُ مِنْهَا تَحْرِيمُ الْفِعْلِ، فَإِذَا قَالَ: هَذَا الطَّعَامُ عَلَيَّ حَرَامٌ فَلَمَّا رَأَى أَكَلَهُ، وَفِي: هَذَا الثَّوْبُ الْمُرَادُ لُبْسُهُ.

قُلْتُ: وَفِيهِ^(٣): أَنَّ إِسْنَادَ الْحُرْمَةِ إِلَى الْعَيْنِ حَقِيقَةٌ عِنْدَنَا كَمَا تَقَرَّرَ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ عَلَى مَعْنَى إِنْجَارِجِ الْعَيْنِ عَنْ مَحَلِّيَةِ الْفِعْلِ لِيَسْتَفِي الْفِعْلُ بِالْأَوَّلَى، فَاَلْمَقْصُودُ نَفْيُ الْفِعْلِ وَتَوْصِيْفُهُ بِالْحُرْمَةِ بِطَرِيقِ الْكِتَابَةِ وَالْإِنْتِقَالِ عَنْ نَفْيِ الْعَيْنِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ظُهُورِ الْفَرْقِ بَيْنَ إِسْنَادِ الْحُرْمَةِ إِلَى الْفِعْلِ أَيْتِدَاءً وَإِسْنَادِهَا إِلَى الْعَيْنِ وَقَدْ ظَهَرَ فِيمَا ذَكَرُوهُ هُنَا، لَكِنَّ هَذَا يَظْهَرُ فِي قَوْلِهِ: هَذَا الرَّغِيفُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَمَّا لَوْ قَالَ: أَكُلْتُ هَذَا الرَّغِيفَ عَلَيَّ حَرَامٌ لَا يَحْنَتُ بِالْبَعْضِ، لِإِسْنَادِهِ الْحُرْمَةَ إِلَى الْفِعْلِ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَا أَكُلُهُ. وَمِثْلُهُ: كَلَامُكُمْ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ لَمْ تُصَفْ إِلَى الْعَيْنِ بَلْ إِلَى الْفِعْلِ

(١) "الْحَانِثِ": كتاب الإيمان - فصل في الأكل ٦١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الْبَحْرِ": كتاب الإيمان ٣١٧/٤.

(٣) هذا لإبراهيم من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

إلا إذا لم يمكن^(١) أكله في مجلسٍ واحدٍ،

وهو الكلام بمعنى التكليم، ولم أرَ مَنْ فَرَّقَ بين ذلك، مع أنَّ الذي في "الخائِية": ((هذا الرَّعِيفُ)) بدُّونَ لَفْظَةِ (أَكُلْ) على خِلافِ ما نقلَهُ في "النَّهْر"، مع أنَّه لا يَظْهَرُ الفَرْقُ المَارِ^(٢) إلا بدُّونَ لَفْظَةِ (أَكُلْ)، نَعَمْ وَقَعَ التَّعْبِيرُ بها في غير "الخائِية". والحاصل: أنَّ المَسْأَلَةَ مُشْكِلَةٌ فَتُحَرَّرُ.

مطلب: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مُعِينًا فَأَكَلَ بَعْضُهُ

[١٧٣٤٥] (قوله: إلا إذا لم يمكن إلخ) أي: فَيَحْتَثُّ بِأَكْلِ بَعْضِهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ الْمُخْتَارُ لِمَشَايِخِنَا، وَالْأَصْلُ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مُعِينًا فَأَكَلَ بَعْضُهُ: إِنْ كَانَ يَأْكُلُهُ الرَّجُلُ فِي مَجْلِسٍ أَوْ يَشْرَبُهُ فِي شُرْبَةٍ فَالْحَلْفُ عَلَى جَمِيعِهِ، وَلَا يَحْتَثُّ بِأَكْلِ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْامْتِنَاعَ عَنْ أَكْلِهِ، وَكُلُّ مَا لَا يَطِاقُ أَكْلُهُ فِي الْمَجْلِسِ وَلَا شُرْبُهُ فِي شُرْبَةٍ يَحْتَثُّ بِأَكْلِ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْيَمِينِ الْامْتِنَاعَ عَنْ أَصْلِهِ لَا عَنْ جَمِيعِهِ. وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبُ لَبْنِ هَاتَيْنِ الشَّائِئَتَيْنِ لَمْ يَحْتَثْ حَتَّى يَشْرَبَ مِنْ لَبْنِ كُلِّ شَاوٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ شَرْبُ الْكُلِّ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ، أَوْ: لَا يَأْكُلُ [٥١٣/٤] سَمَنَ هَذِهِ الْخَائِيَةِ فَأَكَلَ بَعْضُهُ حَيْثُ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْأَكْلِ بَيْعٌ فَبَاعَ بَعْضُهَا لَا يَحْتَثُّ؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ لَا يَتَأَتَّى عَلَى جَمِيعِهِ فِي مَجْلِسٍ وَيَتَأَتَّى الْبَيْعُ، كَذَا فِي "الْمَحِيط"، زَادَ فِي "الْبَدَائِعِ"^(٣) عَنْ "الْأَصْلِ"^(٤): ((لَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ هَذِهِ الرُّمَانَةَ فَأَكَلَهَا إِلَّا حَبَّةً أَوْ حَبَّتَيْنِ حَيْثُ فِي الْإِسْتِحْسَانِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ لَا يُعْتَدُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الْعُرْفِ يُقَالُ: إِنَّهُ أَكَلَهَا، وَإِنْ تَرَكَ رِصْفَهَا أَوْ ثُلُثَهَا أَوْ أَكْثَرَ مِمَّا لَا يَجْرِي فِي الْعُرْفِ أَنَّهُ يَسْقُطُ مِنَ الرُّمَانَةِ

(قوله: والحاصل أنَّ المسألة مشكلة فتحرر) الحاصل في تحرير هذه المسألة: أنها خلافاً، وعلم توجيه كل من القولين من عبارة "النهر" و"الخائِية"، والأولى اعتماداً تصحيح "الخائِية" فإنه عزاء لمشايخنا وأيدته في "البحر"، وهو أجلُّ مَنْ يَتَمَدَّدُ عَلَيْهِ، وَيُؤَفِّقُهُ تَصْحِيحُ "الْمَحِيطِ" الْآتِي، وَحِينَئِذٍ فَلَا إِشْكَالَ.

(١) في "ط": ((يمكنه)).

(٢) في هذه المقالة.

(٣) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الأكل والشرب إلخ ٦٤/٣.

(٤) انظر "الأصل": كتاب الأيمان - باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام ٢٤٦/٣ يتصرف.

أو حلفَ لا يَكْلُمُ فلاناً وفلاناً.....

لم يَحْنَتْ؛ لَأَنَّهُ لَا يُسَمَّى أَكْلًا لِجَمِيعِهَا)) اهد. وبه يُعْلَمُ أَنَّ الْيَسِيرَ مِنَ الرَّغِيفِ وَغَيْرِهِ كَاللَّقْمَةِ كَالْعَدَمِ. اهد مُلْخَصًا مِنَ "البحر"^(١) في باب اليمين بالأكل والشرب، وسيأتي^(٢) هذا الأصل هناك. [١٧٣٤٦] (قوله: أو حَلَفَ إلخ) مَعْطُوفٌ عَلَى الْمُسْتَنَى وَهُوَ قَوْلُهُ: ((إذا لم يُمكن أَكْلُهُ))، قال في "النهر"^(٣): ((وفي "مَحْمُوعِ النَّوَازِلِ": وكذا: كَلَامُ فُلَانٍ وَفُلَانٍ عَلَيَّ حَرَامٌ يَحْنَتْ بِكَلَامِ أَحَدِهِمَا، وكذا: كَلَامُ أَهْلِ بَغْدَادَ. وفي "المُحِيطِ" في: كَلَامُ فُلَانٍ وَفُلَانٍ عَلَيَّ حَرَامٌ، أو: والله لَا أَكْلُمُ^(٤) فُلَانًا وَفُلَانًا: الصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا يَحْنَتْ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ مَا لَمْ يُكْلَمْهُمَا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ كَلَامَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَيَحْنَتْ بِكَلَامِ أَحَدِهِمَا؛ لَأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ)) اهد.

مطلب: لَا أَذْوقُ طَعَامًا وَلَا شَرَابًا حَنْتَ بِأَحَدِهِمَا بِخِلَافِ: لَا أَذْوقُ طَعَامًا وَشَرَابًا قُلْتُ: وهذا إذا لم يَذْكُرْ ((ولا)) بعد العاطف، ففي "الْبَرَاذِيرِ"^(٥): ((حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَذْوقُ طَعَامًا وَلَا شَرَابًا فَذَاقَ أَحَدَهُمَا طَلَّقْتُ، كما لو حَلَفَ لَا يُكْلِمُ فُلَانًا وَلَا فُلَانًا، ولو قال: لَا أَذْوقُ

(قوله: وبه يُعْلَمُ أَنَّ الْيَسِيرَ مِنَ الرَّغِيفِ وَغَيْرِهِ كَاللَّقْمَةِ كَالْعَدَمِ) لَا يَظْهَرُ إلْخَاقُ اللَّقْمَةِ مِنَ الرَّغِيفِ بِمَا يَتَسَقَطُ مِنْ حَبِّ الرُّمَانِ؛ لظَهْوِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا؛ فَإِنَّهُ فِي الرُّمَانِ لَا بَدَأُ أَنْ يَسْقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ عَادَةً، بِخِلَافِ الرَّغِيفِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ فِيهِ بِسُقُوطِ اللَّقْمَةِ بِتَمَامِهَا، وَالْمَدَارُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْعَرَفِ. (قوله: وهذا إذا لم يَذْكُرْ ((ولا)) بعد العاطف) سيأتي قُبِيلَ بَابِ التَّحَالُفِ: أَنَّهُ عِنْدَ تَكَرُّارِ ((ولا)) فِي الْيَمِينِ وَقَعَ اخْتِلَافُهُمْ فِي تَكَرُّارِهَا، فَنَظَرُوهُ.

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٣٤٦/٤.

(٢) المقولة [١٧٦٥٧] قوله: ((الأصل إلخ)).

(٣) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٨٠/أ.

(٤) من قوله: ((كَلَامُ أَهْلِ بَغْدَادَ)) إل (والله لَا أَكْلُمُ)) ساقط من "النهر".

(٥) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الثامن - نوع آخر فيمن حلف لا يكلم فلاناً/٤ ٢٨٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

ونوى أحدهما، أو لا يكلم إخوة فلان.....

طعاماً وشرباً^(١) فذاق أحدهما لا يحنث)) اهـ. وإذا كرّر ((لا)) فإنه يصيرُ يمينين كما سنذكره^(٢) في بحث الكلام عن "الواقعات".

[١٧٣٤٧] (قوله: ونوى أحدهما) أي: نوى أن لا يكلم كل واحدٍ منهما.

(تنبيه)

في "الحاوي الزاهدِي" عن "الجامع"^(٣): ((إن لم أكن ضربتُ هذين السَّوطَيْنِ في دارِ فلان فعبدِي حرٌّ فضرَبَ أحدهما في دارِ غيره، أو قال: إن لم أكلمُ فلاناً وفلاناً اليومَ فأنت طالقٌ فكلمَ أحدهما اليومَ فقطَّ يحنثُ، قال: وألحقَ بعضُهُم بذلك: إن لم تحضُرِي فراشي ولم تُراعيني فأنت طالقٌ، فلم تحضُر فراشه ولكن راعتهُ فإنه يحنثُ، قال: وفيه إشكالٌ، وبينهما فرقٌ جليٌّ، لأنَّ الحنثَ في اليمينِ إنما يتحقَّقُ إذا صدَّقَ ما دخلَ عليه حرفُ الشرطِ، ففي: إن دخلتِ الدارَ إنما يحنثُ إذا صدَّقَ دخلتِ، وفي: إن لم أدخلِ إنما يحنثُ إذا صدَّقَ لم أدخلِ، فإذا قال: إن لم أدخلِ هاتين الدَّارينِ اليومَ، أو: إن لم أكن ضربتُ هذين السَّوطَيْنِ في دارِ فلانٍ فحرفُ الشرطِ دخلَ على النَّفي وهو: لم أكن دخلتُ أو ضربتُ هذين، وهو نفيٌ لمجموعٍ دخولِ الدَّارينِ وضربِ السَّوطَيْنِ، ونفيُ المجموعِ يتحقَّقُ بنفيِ أحدِ أجزائِهِ، بخلافِ قوله: إن لم تحضُرِي فراشي ولم تُراعيني فإنه لَمَّا كرَّرَ حرفَ النَّفيِ كان نفيًا لكلِّ واحدٍ منهما ونفيٌ كُلُّ واحدٍ منهما لا يصدِّقُ مع بُوتِ أحدهما فإنه لا يصدِّقُ قولنا: لم يقدِّم زيدٌ، ولم يقدِّم عمروٌ مع قُومِ أحدهما، ويصدِّقُ: إن لم يقدِّم زيدٌ وعمروٌ مع أحدهما، لكن ذكرَ في "المحيط" ما يدلُّ على صحَّةِ هذا الجواب؛ فإنه قال: إذا قال إن لم تكلمني فلاناً ولم تكلمني فلاناً اليومَ فأنت طالقٌ فكلمتُ أحدهما ومضى اليومَ طَلَقْتُ. فقدَّ صَحَّ هذا الجوابُ من حيثِ الروايةِ، لكن ما قلَّته من الإشكالِ قويٌّ)) اهـ.

(١) في "١": ((طعاماً ولا شرباً)).

(٢) المقولة [١٧٨٢٢] قوله: ((ولو عرفه)).

(٣) "أصلُ المسألة في "الجامع الكبير": كتاب الأيمان - باب من الأيمان فيما يوجب الرجل على نفسه ص ٧٨ - بتصرف.

وَلَهُ أَخٌ وَاحِدٌ، وَتَمَامُهُ فِيهَا. قُلْتُ: وَبِهِ عَلِمَ^(١) جَوَابُ حَادِثَةٍ: حَلَفَ بِالطَّلَاقِ عَلَى^(٢) أَنَّ أَوْلَادَ زَوْجَتِهِ لَا يَطْلَعُونَ بَيْتَهُ، فَطَلَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ لَمْ يَحْنُثْ.....

قُلْتُ: والجوابُ أَنَّهُ إِذَا كَرَّرَ النَّفْيَ يَكُونُ نَفْيُ كُلِّ وَاحِدٍ بَانْفِرَادِهِ مَقْصُودًا، فَنَفِي: إِنَّ لَمْ تَحْضُرِي فِرَاشِي وَلَمْ تُرَاعِيْنِي يَتَحَقَّقُ شَرْطُ الْحِنْثِ بِنَفْيِ كُلِّ وَاحِدٍ بَانْفِرَادِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَرَّرَ النَّفْيَ تَكَرَّرَ الْيَمِينُ حَتَّى لَوْ قَالَ: لَا أَكْلَمُكَ الْيَوْمَ وَلَا غَدًا وَلَا بَعْدَ غَدٍ فَهِيَ أَيْمَانٌ ثَلَاثَةٌ، وَإِنْ لَمْ يُكْرَرْ النَّفْيُ فَهِيَ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ حَتَّى لَوْ كَلَّمَهُ لِيَلَّا يَحْنُثُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ كَمَا سَيَأْتِي^(٣) عَنْ "الْوَقَاعَاتِ" فِي بَحْثِ الْكَلَامِ، وَأَمَّا عَدَمُ الصَّدَقِ فِي: لَمْ يَقْدَمْ زَيْدٌ، وَلَمْ يَقْدَمْ عَمْرُوٌ مَعَ قُدُومِ زَيْدٍ مِثْلًا فَلِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ قُدُومِ كُلِّ مِنْهُمَا بَانْفِرَادِهِ حَيْثُ جَعَلَهُ مَقْصُودًا بِالنَّفْيِ، فَإِذَا عَلِقَ ذَلِكَ بِالشَّرْطِ يَتَحَقَّقُ شَرْطُ الْحِنْثِ وَهُوَ: أَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ زَيْدٌ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فَتَدَبَّرْهُ.

٦٤/٣

[١٧٣٤٨] (قَوْلُهُ: وَلَهُ أَخٌ وَاحِدٌ) أَي: وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ، كَمَا قَيَّدَ بِذَلِكَ قُبِيلُ^(٤) بَابِ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، فَحِينَئِذٍ يَحْنُثُ إِذَا كَلَّمَهُ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْجَمْعَ وَأَرَادَ الْوَاحِدَ، وَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْأَخَ وَاحِدًا لَا يَحْنُثُ لِأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ الْوَاحِدَ فَبَقِيَتِ الْيَمِينُ عَلَى الْجَمْعِ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ ثَلَاثَةَ أَرْغِفَةٍ مِنْ هَذَا الْحَبِّ وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا رَغِيفٌ وَاحِدٌ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ لَا يَحْنُثُ، "بَحْرٌ"^(٥) عَنْ "الْوَقَاعَاتِ".

مطلب: الجمعُ المضافُ كالمُنْكَرِ بخلافِ المَعْرِفِ بِأَلٍ

[١٧٣٤٩] (قَوْلُهُ: قُلْتُ إِنَّهُ) الْبَحْثُ لِصَاحِبِ "الْبَحْرِ" فِي الْبَابِ الْآتِي^(٦)، وَقَوْلُهُ: ((وَبِهِ عَلِمَ)) أَي: بِمَا ذَكَرَهُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِخْوَةِ؛ فَإِنَّهُ جَمَعَ لَيْسَ فِيهِ الْأَلْفُ وَاللَّامُ بَلْ هُوَ مُضَافٌ مِثْلُ أَوْلَادِ

(١) فِي "د": ((عَرَفَ)).

(٢) ((عَلَى)) لَيْسَتْ فِي "د" وَ"و".

(٣) الْمَقُولَةُ [١٧٨٢٢] قَوْلُهُ: ((وَلَوْ عَرَفَهُ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [١٧٩٠١] قَوْلُهُ: ((وَأَمَّا الْأَطْعَمَةُ وَالثِيَابُ (إِلْخ)).

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٢٩/٤.

(٦) الْمَقُولَةُ [١٧٩٠١] قَوْلُهُ: ((وَأَمَّا الْأَطْعَمَةُ وَالثِيَابُ (إِلْخ)).

(كُلُّ حِلٍّ) أو حلالٌ لله أو حلالٌ للمسلمين (عليَّ حرامٌ).....

زَوْجَتِهِ، فَمِنْ كَانَ عَالِمًا بِتَعَدُّهُمْ لَا يَحْتَثُ إِلَّا بِالْجَمْعِ، كَمَا فِي: لَا أَكُلُهُمْ رَجَالًا أَوْ نِسَاءً، بِخِلَافِ مَا فِيهِ الْأَلْفُ وَالْإِلَافُ، مِثْلُ: لَا أَكُلُهُمُ الْفُقَرَاءُ أَوِ الْمَسَاكِينُ أَوِ الرِّجَالُ؛ فَإِنَّهُ يَحْتَثُ بِالْوَاحِدِ؛ لِأَنَّهُ اسْمُ جِنْسٍ، كَمَا فِي "الْوَقَاعَاتِ"، وَمَا مَرَّ^(١) عَنْ "الْوَقَاعَاتِ": ((فِي إِخْوَةِ فُلَانٍ)) صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْجَمْعَ الْمُضَافَ كَالْمُنْكَرِ، وَسَيَأْتِي^(٢) فِي آخِرِ بَابِ الْيَمِينِ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْكَلَامِ تَمَامُ تَحْقِيقِ الْمَعْرِفِ وَالْمُنْكَرِ وَالْمُضَافِ وَتَحْرِيرِ جَوَابِ هَذِهِ الْحَادِثَةِ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((لَكِنْ قَالَ فِي "الْفَنِيِّ"^(٤): إِنَّ أَحْسَنَ إِلَى أَقْرَبَائِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَأَحْسَنْتَ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَحْتَثُ وَلَا يُرَادُ الْجَمْعُ فِي عُرْفِنَا هَذَا. فَتَحْتَاجُ إِلَى الْفَرْقِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ فِي الْعُرْفِ فَرْقًا)) هَذَا.

قُلْتُ: لَا يَخْفَى أَنَّ الْعُرْفَ الْآنَ عَدَمُ التَّفْرِيقِ بَيْنَ إِخْوَةِ فُلَانٍ وَأَقْرَبَائِكَ وَأَوْلَادِ زَوْجَتِهِ^(٥) وَنَحْوِهِ مِنْ الْجَمْعِ الْمُضَافِ فِي أَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الْجِنْسُ الصَّادِقُ بِالْوَاحِدِ وَالْأَكْثَرِ فَيُنْغِي الْجِنْتَ فِي الْحَادِثَةِ الْمَذْكُورَةِ.

مطلب: كُلُّ حِلٍّ عَلَيْهِ حَرَامٌ

١٧٣٥٠١ (قوله: كُلُّ حِلٍّ إِنْ خُذَ) قَالَ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٦): ((وَلَوْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشُّرْبِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَالْقِيَاسُ: أَنْ يَحْتَثَ كَمَا فَرَعُ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرٌ فِعْلًا مُبَاحًا وَهُوَ [٥٢ق/٤] التَّنَفُّسُ وَنَحْوُهُ وَهَذَا قَوْلُ "زُفَرٍ"، وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمَقْصُودَ - وَهُوَ الْبَرُّ - لَا يَحْصُلُ مَعَ اعْتِبَارِ الْعُمُومِ فَيَنْصَرِفُ إِلَى الطَّعَامِ وَالشُّرْبِ لِلْعُرْفِ فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِيمَا يَتَنَاوَلُ عَادَةً، وَلَا يَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ لِإِسْقَاطِ اعْتِبَارِ الْعُمُومِ، وَإِذَا نَوَاهَا كَانَ إِيلَاءً، وَلَا يُصَرَّفُ الْيَمِينُ عَنِ الْمَأْكُولِ

(١) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٧٩٠١] قَوْلُهُ: ((وَأَمَّا الْأَطْعَمَةُ وَالنِّيَابُ (إِنْ خُذَ)).

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالخُرُوجِ وَالسَّكْنِ وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ [٣٢٩/٤].

(٤) "الْفَنِيُّ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ فِي الْيَمِينِ: عَلَى الْفُورِ يَكُونُ أَمْ عَلَى الرَّاحِي؟ ق ٥١/ب.

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ب" وَ"وَجْهٌ": ((وَزَوْجَتُكَ))، وَمَا أَتْبَعْتَهُ مِنْ "م" هُوَ الْمَوْافِقُ لِلْسِّيَاقِ.

(٦) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ مَا يَكُونُ يَمِينًا وَمَا لَا يَكُونُ يَمِينًا - فَضْلٌ فِي الْكُفَاةِ [٧٥/٢].

زَادَ "الْكَمَالُ": أَوْ الْحَرَامُ يَلْزِمُنِي وَنَحْوُهُ (فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَ) لَكِنْ (الْفَتْوَى) فِي زَمَانِنَا (عَلَى أَنَّهُ تَبَيَّنَ أَمْرُهُ) بِتَطْلِيقِهِ.....

وَالْمَشْرُوبِ، وَهَذَا كُلُّهُ جَوَابُ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَمَشَايخُنَا قَالُوا: يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لَغَلْبَةِ الِاسْتِعْمَالِ عَلَيْهِ (الْفَتْوَى) اهـ.

قُلْتُ: وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ: ((فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي مَا يُتَنَاوَلُ عَادَةً)) أَنَّ الْغُرْفَ كَانَ أَوَّلًا فِي اسْتِعْمَالِهِ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، ثُمَّ تَغَيَّرَ ذَلِكَ إِلَى غُرْفٍ آخَرَ وَغَلَبَ اسْتِعْمَالُهُ فِي الطَّلَاقِ، ثُمَّ إِنَّ مَا ذَكَرُوهُ هُنَا لَا يُنَافِي مَا ذَكَرُوهُ^(١) فِي الْإِيلَاءِ مِنَ التَّفْصِيلِ بَيْنَ نِيَّةِ تَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ أَوْ الظَّهَارِ أَوْ الْكُذْبِ أَوْ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَمَا هُنَا: فِي التَّحْرِيمِ بِاللَّفْظِ الْعَامِّ. وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ بِانْتِصَارِهِ إِلَى الطَّلَاقِ الْبَاطِنِ عَامًّا أَوْ نَحَاصًّا كَمَا ذَكَرْنَاهُ^(٢) هُنَاكَ.

[١٧٣٥١] (قَوْلُهُ: زَادَ "الْكَمَالُ"^(٣)) (لِخ) لَا مَحَلَّ لِذِكْرِ هَذَا هُنَا؛ لِأَنَّ مُرَادَ "الْكَمَالِ": أَنَّ هَذَا يُرَادُ بِهِ الطَّلَاقُ فَقَطُّ بِحَسَبِ الْغُرْفِ، كَمَا يَأْتِي^(٤).

مَطْلَبٌ: تَعَارَفُوا ((الْحَرَامُ يَلْزِمُنِي)) وَ((الطَّلَاقُ يَلْزِمُنِي))

[١٧٣٥٢] (قَوْلُهُ: وَلَكِنْ الْفَتْوَى فِي زَمَانِنَا) أَيِ: الزَّمَانِ الْمُتَأَخِّرِ عَنْ زَمَانِ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَتَوَقَّفَ "الْبَزْدَوِيُّ" فِي "مَبْسُوطِهِ": ((فِي كَوْنِ غُرْفِ النَّاسِ إِرَادَةَ الطَّلَاقِ بِهِ، فَالاحتياطُ: أَنْ لَا يُخَالَفَ الْمُتَقَدِّمِينَ))، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٥): ((وَاعْلَمْ أَنَّ مِثْلَ هَذَا اللَّفْظِ لَمْ يُتَعَارَفْ فِي دِيَارِنَا بِلِ الْمُتَعَارَفِ فِيهِ: حَرَامٌ عَلَيَّ كَلَامُكَ وَنَحْوُهُ كَأَكْلِ كَذَا وَلَيْسَ بِهِ ذُنُوبُ الصَّبِغَةِ الْعَامَّةِ، وَتَعَارَفُوا أَيْضًا: الْحَرَامُ يَلْزِمُنِي وَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُمْ يُرِيدُونَ الطَّلَاقَ مُعَلِّقًا؛ فَإِنَّهُمْ يَذْكُرُونَ بَعْدَهُ: لَا أَفْعَلُ كَذَا، وَلَا أَفْعَلَنَّ، وَهُوَ مِثْلُ تَعَارُفِهِمْ: الطَّلَاقُ يَلْزِمُنِي لَا أَفْعَلُ كَذَا فَإِنَّهُ يُرَادُ بِهِ: إِنَّ أَفْعَلْتُ كَذَا فَهِيَ طَالِقٌ، وَيَجِبُ إِمضَاؤُهُ عَلَيْهِمْ.

(١) المقولة [١٤٥١٨] قوله: ((قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ إِيْلَاءً إِنَّ نَوَى التَّحْرِيمَ لِيخ)).

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في كفارة اليمين ٣٧٥/٤.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في كفارة اليمين ٣٧٤/٤.

ولو له أكثرُ بنٍّ جميعاً بلا نيةٍ، وإن نوى ثلاثاً فثلاثٌ، وإن قال: لم أنو طلاقاً لم يصدّق قضاءً؛ لغلبة الاستعمال، ولذا لا يحلفُ به إلا الرجالُ، "ظهيرية"^(١) (وإن لم تكن له امرأة) وقت اليمين.....

والحاصل: أنَّ المُتَعَبِّرَ [في] انصراف^(٢) هذه الألفاظِ عربيّةً أو فارسيّةً إلى معنى بلا نيةٍ التَّعارُفُ فيه، فإن لم يتعارَفَ سئل عن نيّته، وفيما ينصرفُ بلا نيةٍ لو قال: أردتُ غيره لا يُصدِّقهُ القاضي، وفيما بينه وبين الله تعالى هو المُصدِّقُ)) اهـ. وأقرّه في "البحر"^(٣) و"النهر"^(٤) و"المقدسي" و"الشَّرْئِلائي"^(٥) وغيرهم، وتقدّم^(٦) تمام الكلام على ذلك في الطلاق.

[١٧٣٥٣] (قوله: ولو له أكثرُ بنٍّ جميعاً) في هذه المسألة كلامٌ طويلٌ قدَّمناه^(٧) في باب طلاق غير المدخول بها، وفي باب الإيلاء^(٨). والذي حرَّراه هناك: أنه لا خلاف في أنَّ: أنت عليّ حرامٌ يَخَصُّ المُخاطَبَةَ، وفي: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ يَعُمُّ الزَّوَاجَاتِ [٥٢/٤ ب/الأربع؛ لصريح أدلة العموم الاستيعرافي، وفي: امرأتي حرامٌ، أو طالق، يقع على واحدةٍ مِنْهُنَّ، وإنما الخلاف في نحو: حلالٌ لله، أو حلالٌ للمسلمين، ف قيل: يقع على واحدةٍ غير مُعيَّنة نظراً إلى صورة أفرادِهِ، والأشبه أنه يعمُّ الكلَّ، فافهم.

[١٧٣٥٤] (قوله: وإن لم تكن له امرأة إلخ) قال في "الظَّهيريّة"^(٩): ((وإن قال: لم أنو الطلاق

(١) "الظَّهيريّة": كتاب الطلاق - القسم الثالث - الفصل الأول في تحريم الحلال ق ٩٨/أ.

(٢) ما بين منكسرين ليس في النسخ جميعها، والصواب إثباته كما هي عبارة "الفتح"، وقد نُسب عليه مصحح "ب"، والله تعالى أعلم.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٩/٤.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٨٠/ب.

(٥) "الشَّرْئِلائي": كتاب الأيمان ٣٣/٢. (هامش "الدرر والغرر")

(٦) المقولة [١٣٠٩٤] قوله: ((فيقع بلا نية للعرف)).

(٧) المقولة [١٣٣٩٢] قوله: ((وَأَمَّا تَصْحِيحُ "الزَّلِيلِي" إلخ)).

(٨) المقولة [١٤٥٤٤] قوله: ((وبه يحصل التوفيق)).

(٩) "الظَّهيريّة": كتاب الطلاق - القسم الثالث - الفصل الأول في تحريم الحلال ق ٩٨/أ.

لا يُصَدِّقُ قَضَاءً؛ لَأَنَّهُ صَارَ طَلَاقًا عَرَفًا))، ثُمَّ قَالَ^(١): ((وإِنْ حَلَفَ بِهِ، إِنْ كَانَ فَعَلَ كَذَا وَقَدْ كَانَ فَعَلَ وَلَهُ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ أَكْثَرُ بَيْنَ جَمِيعًا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لَأَنَّهُ جُعِلَ يَمِينًا بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ جَعَلْنَاهُ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ غَمُوسٌ. وَإِنْ حَلَسَفَ بِهِذَا عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَفَعَلَ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ امْرَأَةٌ كَانَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمُ الْحَلَالِ يَمِينٌ)) اهـ.

وحاصله: أَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ وَحَلَفَ عَلَى مَاضٍ كَذِبًا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لَأَنَّهُ جُعِلَ طَلَاقًا عَلَى الْمُفْتَى بِهِ فَيُلْغَوُ؛ لِعَدَمِ الزَّوْجَةِ. وَلَوْ جُعِلَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى فَغَمُوسٌ؛ لَأَنَّهُ كِتَابَةٌ عَنِ الْخَلِيفِ بِاللَّهِ تَعَالَى كَمَا مَرَّ^(٢) فِي: هُوَ يَهُودِيٌّ أَنَّهُ كِتَابَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَعْقِلْ وَجْهَهَا فَعَلَى الْوَجْهِينِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ سِوَى الْإِسْتِغْفَارِ، وَقِيلَ: إِنْ قَوْلُهُ: وَلَوْ جُعِلَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى أَيْ: بِنَاءٍ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ مِنْ حَمَلِهِ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ. وَفِيهِ نَفَرٌ؛ لَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ كَذَا فَكُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ يَصِيرُ بِمَعْنَى: إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُهُ فَوَاللَّهِ لَا أَكُلُ وَلَا أَشْرَبُ؛ فَإِذَا كَانَ قَدْ فَعَلَ انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ عَلَى عَدَمِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ فَيُكْفَرُ بِأَكْلِهِ أَوْ شَرْبِهِ فَلَا تَكُونُ لُغَوًا، فَافْهَمْ. وَعَلَى هَذَا فَمَا فِي "النَّهَائَةِ" عَنْ "النَّوَازِلِ" - ((مِنْ أَنَّهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ تَحِبُّ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةَ)) - مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جُعِلَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى مَعَ كَوْنِ الْخَلِيفِ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ، وَإِلَّا كَانَ غَمُوسًا فَلَا تَلْزَمُهُ الْكُفَّارَةُ، وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): -: ((مَعْنَاهُ: إِذَا أَكَلَ أَوْ شَرِبَ لَانْصِرَافِهِ عِنْدَ عَدَمِ الزَّوْجَةِ إِلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لَا كَمَا يُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ الْعِبَارَةِ)) اهـ - فِيهِ نَفَرٌ، بَلْ هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا يُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ الْعِبَارَةِ وَهُوَ وَجُوبُ الْكُفَّارَةِ وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يَشْرَبْ بِنَاءً عَلَى مَا قُلْنَا، وَإِلَّا وَرَدَ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ^(٤) مِنَ النَّظَرِ السَّابِقِ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ انْصِرَافَهُ

(قَوْلُهُ: وَإِلَّا وَرَدَ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّظَرِ السَّابِقِ (إِلخ) لَا يَرُدُّ النَّظَرُ الْمَذْكُورُ عَلَى عِبَارَةِ "الْبَحْرِ"؛ فَإِنَّهُ عَلَى كَلَامِهِ لَيْسَتْ لُغَوًا حَتَّى يَرُدَّ النَّظَرُ السَّابِقُ عَلَيْهِ، بَلْ مَنَعْقِدَةٌ وَمَصْرُوفَةٌ إِلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ وَذَلِكَ: أَنَّ الَّذِي فَهَمَهُ مِنْهَا فِي "الْبَحْرِ" أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الزَّوْجَةِ يَكُونُ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: ((كُلُّ حِلٍّ)) الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ، فَإِذَا بَاشَرَ الشَّرْطَ ثُمَّ أَكَلَ وَجَبَ كُفَّارَةُ يَمِينٍ.

(١) "الطَّهْرِيُّ": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْقِسْمُ الثَّلَاثُ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ ٩٨/أ.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٧١٣٣] قَوْلُهُ: ((وَلَا يَرُدُّ)) وَالتِّي بَعْدَهَا.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٤/٣١٨-٣١٩.

(٤) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

سواءً نكح بعده أم^(١) لا (فيمين) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آتٍ، ولو بالله على ماضٍ فعموس^(٢) أو لغو^(٣)،.....

إلى الطعام والشراب كان في العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفاً إلى الطلاق كما مر^(٤)، فبعدما صار حقيقة عرفية في الطلاق لا يصح حملُه على العرف المهجور [٤/٥٣/أ] بل يبقى مراداً به الطلاق غير أنه إذا لم تكن له امرأة يبقى مراداً به الطلاق فيلغو ويحصل يميناً بالله تعالى فتجب به الكفارة إن لم يكن عموساً. فالترديد في كلام "الظهري" مبني على قولين بدليل ما في "البرازية"^(٥) حيث قال: ((وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة، إن حث لزومه الكفارة، والنسفي: على أنه لا يلزمه)) اهـ. فما قاله "النسفي" مبني على أنه يبقى مراداً به الطلاق، وظاهر كلامهم ترجيح خلافه، فاعتمد تحقيق هذا المقام فإنه من منح الملك السلام.

[١٧٣٥٥] (قوله: سواء نكح بعده أم لا) هو ما عليه الفتوى كما يأتي^(٦).

[١٧٣٥٦] (قوله: فيكفر بأكله أو شربه) مبني على ما فسر به في "البحر"^(٧) عبارة "النوازل"، وقد علمت ما فيه. والصواب أن يقول: فيكفر بيمينه أي: بفعله المحلوف عليه، كأقوال: إن دخلت الدار فكل حل علي حرام، ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين؛ لأنها يمين منعقدة على عدم الدخول في المستقبل لا على عدم الأكل والشرب حتى لو أكل أو شرب قبل الدخول أو بعده لا يلزمه شيء^(٨).

[١٧٣٥٧] (قوله: ولو بالله على ماضٍ) لفظ ((بالله)) سبق قلم، أي: ولو كانت يمينه

(قوله: فيلغو ويجعل يميناً إلخ) لعل الأولى التعبير ب: ((أو)) لا ب: ((والوا))، ثم رأيت نسخة الخط هكذا: ((فيلغو أو يصير يميناً إلخ)).

(١) في "ب" و"ط" و"ز": ((أو)).

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الثاني في الكتابات ١٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [١٧٣٥٨] قوله: ((ولو له امرأة وقتها إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣١٨/٤ - ٣١٩.

ولو لهُ امرأة^(١) وقتَهَا فبانتُ بلا عِدَّةٍ.....

على ماضٍ، كما إذا قال: إِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ كَذَا فَكُلُّ جُلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ وَكَانَ عَلِيًّا بِأَنَّهُ فَعَلَهُ فِيهِ غَمُوسٌ إِنْ جُعِلَتْ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى، فَلَا تَلْزُمُهُ كُفَّارَةٌ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ لَعْنُو)) أَي: إِنْ جُعِلَتْ يَمِينًا بِالطَّلَاقِ كَمَا قَالَ "النَّسَفِيُّ". وَظَاهِرُ مَا مَرَّ^(٢) عَنْ "الْظَّهَيْرِيَّة" مِنْ قَوْلِهِ: ((لَأَنَّهُ جُعِلَ يَمِينًا بِالطَّلَاقِ)) اعْتِمَادُ الْأَوَّلِ وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٣) أَيْضًا عَنْ "الْبَزَّازِيَّة"، وَكَذَا مَا يَأْتِي^(٤) قَرِيبًا، وَبِمَا قَرَّرْنَاهُ عَلِمَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ^(٥) "الشَّارِحُ" مِنْ قَوْلِهِ: ((فَغَمُوسٌ أَوْ لَعْنُو)) هُوَ حَاصِلُ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٦) عَنْ "الْظَّهَيْرِيَّة" فَلَيْسَ فِي كَلَامِهِ خَلَلٌ سِوَى زِيَادَةِ لَفْظِ ((بِاللَّهِ))، فَافْهَم.

[١٧٣٥٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ لَهُ امْرَأَةٌ وَقَتَهَا إِنْ خَلَّ مُقَابِلُ قَوْلِ "المُصَنَّفِ": ((وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ))، قَالَ فِي "الْظَّهَيْرِيَّة"^(٧): ((وَإِنْ حَلَفَ بِهَذَا عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَفَعَلَ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ امْرَأَةٌ كَانَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ يَمِينٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَةٌ وَقَتَ الْيَمِينِ فَمَاتَتْ قَبْلَ الشَّرْطِ أَوْ بَانَ لَا إِلَى عِدَّةٍ ثُمَّ بَاشَرَ الشَّرْطَ لَا تَلْزُمُهُ الْكُفَّارَةُ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انصَرَفَ إِلَى الطَّلَاقِ وَقَتَ وُجُودِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ وَقَتَ الْيَمِينِ ثُمَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ بَاشَرَ الشَّرْطَ اخْتَلَفُوا فِيهِ، قَالَ الْفَقِيه "أَبُو جَعْفَرٍ": تَبَيَّنَ [٤/ق/د] الْمُتَزَوِّجَةُ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا تَبَيَّنَ وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيه "أَبُو اللَّيْثِ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ جُعِلَ يَمِينًا بِاللَّهِ تَعَالَى وَقَتَ وُجُودِهَا فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا بَعْدَ ذَلِكَ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "الْحَانِيَّة"^(٨)، وَفِي عِبَارَةِ "الْبَزَّازِيَّة" فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ خَلَلٌ تَبَهَّنَا عَلَيْهِ^(٩) فِي بَابِ الْإِيْلَاءِ.

(قَوْلُهُ: أَي: إِنْ جُعِلَتْ يَمِينًا بِالطَّلَاقِ إِنْ خَلَّ أَي: أَوَّلُ تَجَعُّلٍ يَمِينًا بِهِ، بَلْ جُعِلَتْ يَمِينًا بِاللَّهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّهُ فَعَلَهُ، وَهَذَا هُوَ الْأَوَّلَى بِحَمْلِ كَلَامِ "الشَّارِحِ" عَلَيْهِ.

(١) فِي "و" ((وَلَوْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [١٧٣٥٤] قَوْلُهُ: ((وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ إِنْ خَلَّ)).

(٣) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٤) ص ٣١٢ - "دَرْ".

(٥) الْمَقُولَةُ [١٧٣٥٤] قَوْلُهُ: ((وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ إِنْ خَلَّ)).

(٦) "الْظَّهَيْرِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - الْقِسْمُ الثَّالِثُ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ ق ٩٨/١.

(٧) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الطَّلَاقِ - فَصْلٌ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ ٥١٩/١ (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٨) الْمَقُولَةُ [١٤٥٣٢] قَوْلُهُ: ((كَمَا لَوْ مَاتَتْ إِنْ خَلَّ)).

فَأَكَلَ فَلَا كَفَّارَةَ؛ لانصرافها للطلاق، وقد مرَّ في الإيلاء. (ومن نذرَ نذراً مُطلقاً أو مُعلّقاً بشرطٍ وكانَ من جنسِهِ واجبٌ) أي: فرض.....

[١٧٣٥٩] (قوله: فأكل) صوابه: فبأشَر الشَّرط، كما في عبارة "الظهيرية"^(١) وغيرها، وذلك كدُخُول الدَّارِ مثلاً، ولا نَظَر فيه للأكلِ وعَدَمِهِ كما عَلِمَتْ.
[١٧٣٦٠] (قوله: وقد مرَّ في الإيلاء) ما مرَّ^(٢) هناك فيه خَلَلٌ تَابِعٌ فيه "البرَازِيَّة" كما أَوْضَحْنَاهُ^(٣) هناك.

مطلب في أحكام النذر

[١٧٣٦١] (قوله: ومن نذرَ نذراً مُطلقاً) أي: غير مُعلّق بشرطٍ، مثل: لله عَلَيَّ صَوْمٌ سَنَةً، "فتح"^(٤). وأفادَ أَنَّهُ يَلْزُمُهُ ولو لم يَقْصِدْهُ، كما لو أرادَ أَن يَقُولَ كلاماً فَجَرَى على لِسَانِهِ النَّذرُ؛ لَأَنَّ هَزْلَ النَّذرِ كالجِدِّ كالطلاق، كما في صِيَامِ "الفتح"^(٥). وكما لو أرادَ أَن يَقُولَ: لله عَلَيَّ صَوْمٌ يَوْمٍ فَجَرَى على لِسَانِهِ صَوْمٌ شَهْرٍ، كما في صِيَامِ "البحر"^(٦) عن "الولوالجية"^(٧).
واعلم أَنَّ النَّذرَ قُرْبَةٌ مَشْرُوعَةٌ، أمَّا كَوْنُهُ قُرْبَةً فَلِمَا يُلَازِمُهُ مِنَ القُرْبِ، كالصَّلَاةِ والصَّوْمِ والحَجِّ والعَتَقِ ونَحْوِهَا، وأما شَرْعِيَّتُهُ فَلِلْأَوَامِرِ الوَارِدَةِ بِإِيفَائِهِ، وتَمَامُهُ في "الإختيار"^(٨).
قُلْتُ: وإنَّما ذَكَرُوا النَّذرَ في الأَيْمَانِ لِمَا يَأْتِي^(٩): ((من أَنَّهُ لو قال: عَلَيَّ نَذْرٌ وَلَا نِيَّةَ

٦٦/٣

(١) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الثالث - الفصل الأول في تحريم الحلال ق ٩٨/١.

(٢) المقولة [١٤٥٣٢] قوله: ((كما لو ماتت إلخ)).

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧٤/٤ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الصوم - فصل فيما يوجبه على نفسه ٣٠١/٢.

(٥) "البحر": كتاب الصيام - فصل في النذر ٣١٩/٢.

(٦) "الولوالجية": كتاب الأيمان - فصل ما وجب بالنذر ٣٣/ب بتصرف.

(٧) انظر "الإختيار": كتاب الأيمان - فصل في النذر ٧٦/٤.

(٨) ص ٣٢٦ - "در".

كما سُبِّحَ بِهِ تَبَعاً "لِلْبَحْرِ" ^(١) و"الدَّرَر" ^(٢) (وهو عبادة مقصودة).....

لَهُ لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ)). ومَرَّ ^(٣) فِي آخِرِ كِتَابِ الصَّيَامِ: ((أَنَّهُ لَوْ نَذَرَ صَوْمًا، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، أَوْ نَوَى النَّذْرَ فَقَطْ، أَوْ نَوَى النَّذْرَ وَأَنْ لَا يَكُونَ يَمِينًا كَانَ نَذْرًا فَقَطْ، وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ وَأَنْ لَا يَكُونَ نَذْرًا كَانَ يَمِينًا وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ إِنْ أَفْطَرَ، وَإِنْ نَوَاهُمَا، أَوْ نَوَى الْيَمِينَ كَانَ نَذْرًا وَيَمِينًا حَتَّى لَوْ أَفْطَرَ قَضَى وَكَفَّرَ))، ومَرَّ ^(٤) هُنَاكَ الْكَلَامُ فِيهِ.

[١٧٣٦٢] (قَوْلُهُ: كَمَا سُبِّحَ بِهِ ^(٥) أَي: "الْمُصَنَّفُ" قَرِيبًا، وَيَأْتِي ^(٥) الْكَلَامُ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، "ط" ^(٦)).

[١٧٣٦٣] (قَوْلُهُ: وَهُوَ عِبَادَةٌ مَقْصُودَةٌ) الضَّمِيرُ رَاجِعٌ لِلنَّذْرِ. مَعْنَى الْمُنْذُورِ لَا لِلْوَاجِبِ خِلَافًا لِمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٧)، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٨): ((ثُمَّ هُوَ طَاعَةٌ مَقْصُودَةٌ لِنَفْسِهَا وَمِنْ جَنْسِهَا وَاجِبٌ إِلَيْهَا)). وَفِي "الْبَدَائِعِ" ^(٩): ((وَمِنْ شُرُوطِهِ: أَنْ يَكُونَ قُرْبَةً مَقْصُودَةً فَلَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِعِبَادَةِ الْمَرِيضِ وَتَشْيِيعِ الْجَنَازَةِ وَالْوُضُوءِ وَالْإِغْتِسَالِ وَدُخُولِ الْمَسْجِدِ وَمَسِّ الْمُصْحَفِ وَالْأَذَانَ وَبِنَاءِ الرِّبَاطَاتِ وَالْمَسَاجِدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ قُرْبًا إِلَّا أَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ)) أَهْ فَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الشَّرْطَ كَوْنُ الْمُنْذُورِ نَفْسِهِ عِبَادَةً مَقْصُودَةً لَا مَا كَانَ مِنْ جَنْسِهِ، وَلِذَا صَحَّحُوا النَّذْرَ بِالْوَقْفِ؛ لِأَنَّ مِنْ جَنْسِهِ وَاجِبًا وَهُوَ بِنَاءُ مَسْجِدٍ

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢٢/٤.

(٢) "الدَّرَر والغَرَر": كتاب الأيمان ٤٣/٢.

(٣) ٣٩٣-٣٩٢/٦ "در".

(٤) المَقُولَةُ [٩٣٨٦] قَوْلُهُ: ((عَمَلًا بَعْمُومِ الْمَحَاز)).

(٥) ص ٣١٧ - "در".

(٦) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٨/٢.

(٧) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢١/٤.

(٨) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل فِي الْكَفَّارَةِ ٣٧٤/٤.

(٩) "البدائع": كتاب النذر - فصل: وَأَمَّا حُكْمُ النَّذْرِ ٨٢/٥.

خَرَجَ الْوُضُوءُ وَتَكْفِينُ الْمَيِّتِ (وَوُجِدَ الشَّرْطُ) الْمَعْلُوقُ بِهِ (لَزِمَ النَّاذِرُ).....

لِلْمُسْلِمِينَ كَمَا يَأْتِي^(١)، مَعَ أَنَّكَ عَلِمْتَ [٥/٤ق/٥] أَنَّ بِنَاءَ الْمَسَاجِدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ لِنَاثِهِ.
[١٧٣٦٤] (قَوْلُهُ: خَرَجَ الْوُضُوءُ) لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ لَيْسَتْ مَقْصُودَةً لِنَاثِهَا وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ لِعِبَادَةِ
مَقْصُودَةٍ وَهِيَ الصَّلَاةُ، "ط"^(٢) عَنْ "الْمَنْحِ"^(٣).
[١٧٣٦٥] (قَوْلُهُ: وَتَكْفِينُ الْمَيِّتِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ عِبَادَةً مَقْصُودَةً بَلْ هُوَ لِأَجْلِ صِحَّةِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ؛
لِأَنَّ سِتْرَهُ شَرْطُ صِحَّتِهَا، "ط"^(٤).

[١٧٣٦٦] (قَوْلُهُ: وَوُجِدَ الشَّرْطُ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَكَانَ مِنْ جَنْسِهِ عِبَادَةً)) وَهَذَا إِنْ
كَانَ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ وَإِلَّا لَزِمَ فِي الْحَالِ، وَالْمُرَادُ الشَّرْطُ الَّذِي يُرِيدُ كَوْنَهُ كَمَا يَأْتِي^(٥) تَصْحِيحُهُ.
[١٧٣٦٧] (قَوْلُهُ: لَزِمَ النَّاذِرُ) أَي: لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَالْمُرَادُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ بِأَصْلِ الْقُرْبَةِ الَّتِي
الْتَزَمَهَا لَا بِكُلِّ وَصَفٍ التَّرْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ دَرَاهِمًا أَوْ فَقِيرًا أَوْ مَكَانًا لِلتَّصَدُّقِ أَوْ لِلصَّلَاةِ فَالْتَّعْيِينُ
لَيْسَ بِالْأَزِمِ، "بَحْر"^(٦). وَتَحْقِيقُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٧).

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَيْسَ عِبَادَةً مَقْصُودَةً) إلخ) نَازَعَ "الرَّحْمَتِيُّ" فِي خُرُوجِ التَّكْفِينِ بِقَوْلِهِ: ((عِبَادَةٌ
مَقْصُودَةٌ))، فَإِنَّهُ فَرَضَ كِفَايَةً، وَالْقَائِمُ بِهِ مَوْدٌ لِفَرْضِ الْكِفَايَةِ، وَقَالَ: يُمْكِنُ إِخْرَاجُهُ بِقَوْلِهِمْ: أَنَّ لَا يَكُونُ
وَاجِبًا قَبْلَ الْإِجَابِ. اهـ "سَنَدِي".

(١) المَقُولَةُ [٢١٢٦٢] قَوْلُهُ: ((فَيَتَصَدَّقُ بِهَا أَوْ يَتَمَنَّى)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٣٣٨/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٣) هَذَا الْمَوْضِعُ غَيْرُ مَقْرُوءٍ فِي مَخْطُوطَةِ "الْمَنْحِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٤) "ط": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٣٣٨/٢.

(٥) المَقُولَةُ [١٧٣٩١] قَوْلُهُ: ((ثُمَّ إِنَّ الْمَعْلُوقَ إلخ)).

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٣٢١/٤.

(٧) "الْفَتْح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - فَصْلُ فِي الْكُفَّارَةِ ٣٧٥-٣٧٤/٤.

لحديث: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلِيهِ الْوَفَاءُ، مِمَّا سَمَّى»^(١))). (كصومٍ وصلاةٍ وصدقةٍ) ووقفٍ (واعتكافٍ) وإعتاقٍ رقيةٍ وحبٍّ ولو ماشياً، فإنَّها عباداتٌ مقصودةٌ ومن جنسها واجبٌ؛

[١٧٣٦٨] (قوله: لحديث^(١) إلخ) قال في "الفتح"^(٢): ((هو حديثٌ غريبٌ إلاَّ أنَّه مُستَغْنَى عنه، ففي لزومِ المنذورِ الكتابِ والسنةِ والإجماعِ، قال تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج - ٢٩]، وصرَّحَ "المُصنَّف" أي: صاحبُ "الهداية"^(٣) في كتابِ الصَّوم: بأنَّه واجبٌ للأيةِ، وتقدَّمَ الاعتراضُ: بأنَّها توجبُ الافتراضَ للقطعيةِ، والجوابُ: بأنَّها مؤلَّةٌ؛ إذْ خَصَّ مِنْهَا النَّذْرَ بِالْمَعْصِيَةِ

(قولُ "الشَّارح": ووقفٍ) صحةُ النَّذْرِ بالوقفِ من جهةِ أنَّه تصدَّقَ بالمنفعةِ، فإنَّه عبادةٌ مقصودةٌ.

(١) قال ابن حجر في "الدراية" ص٩٢: لم أجده، تبعاً لقول الزَّيلعي في "نصب الرأية" ٣٠٠/٣، وفي حوِّب النذرِ أحاديث، وذكر حديث ابن عباس: ((فَذَيْنَ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يَقْضَى))، وحديث عمر: نذر اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي ﷺ: ((أَوْفَ بِنَذْرِكَ))، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وعبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة نذرت أن تضرب فوق رأسه بالذِّف فقال لها النبي ﷺ: ((أَوْفَ بِنَذْرِكَ))، وحديث عائشة مرفوعاً: ((من نذر أن يطعم الله فينطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه)). وسنقتصر على حديث عائشة لأنه أقرب إلى حديثنا، إلا أن في حديث عائشة التفريق بين الطَّاعةِ والمَعْصِيَةِ.

أخرجه مالك ٤٨٦/٢، وأحمد ٣٦٦/٦، والبخاري (٦٦٩٦) في الأيمان والنذور - النذر في الطاعة، و(٦٧٠٠) النذر فيما لا يملك، وأبو داود (٣٢٨٩) في الأيمان والنذور - النذر في المعصية، والترمذي (١٥٢٦) في الأيمان والنذور - من نذر أن يطعم الله، والنسائي ١٧/٧ في الأيمان والنذور - النذر في الطاعة - والنذر في المعصية، وابن ماجه (٢١٢٦) في الكفارات - النذر في المعصية، والبيهقي في "الكبرى" ٢٣١/٩ في الجزية - باب لا يوفي من العهود بما يكون بمعصية، وغيرهم من طريق مالك، عن طلحة بن عبد الملك، عن القاسم، عن عائشة مرفوعاً، به. ورواه الأوزاعي ويحيى بن أبي كثير عن محمد بن أبان عن القاسم، به. ذكره البخاري في "تاريخه" ٣٣٣/١-٣٤، وأخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ١٣٣/٣، وأبو يعلى (٤٨٦٣) وابن حبان في "صحيحه" (٤٣٩٠)، وعزاه في "الفتح" ٧٠٨/١١ إلى البراز. ورواه عثمان بن عمر، عن علي بن المبارك، عن أيوب، ويحيى، عن القاسم، به، ذكره البخاري في "التاريخ" ٣٤/١١. وأخرجه ابن حبان في "صحيحه" (٤٣٨٨). ورواه وكيع عن علي، عن يحيى فقط دون أيوب، أخرجه أحمد ٢٠٨/٦.

وأخرجه الطحاوي في "بيان المشكل" (١٥١٤) من طريق عبد الرحمن بن مُجَبَّر، عن القاسم، به.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧٥/٤.

(٣) "الهداية": كتاب الصوم ١١٨/١.

لوجوب العتق في الكفارة، والمشي للحج على القادر من أهل مكة، والقعدة الأخيرة في الصلاة، وهي بُتُّ كالاعتكاف.....

وما ليس من جنسه واجب، فلم تكن قطعة الدلالة. ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدلل بالإجماع على وجوب الإفاء به)) اهـ ملخصاً. وفي "الشربلالية"^(١) عن "البرهان": ((أنه - أي: الافتراض - هو الأظهر)).

[١٧٣٦٩] (قوله: لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره، "ط"^(٢).

[١٧٣٧٠] (قوله: والمشي للحج) المراد: الحج ماشياً وإلاً فالمشي ليس عبادة مقصودة، اهـ "ح"^(٣). وفيه: ((أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور لا ما كان من جنسه))، كما قدّمناه^(٤). وسأبتي^(٥) في باب اليمين في البيع: ((أنه لو قال: عليّ المشي إلى بيت الله أو الكعبة يلزمه حج أو عمره))، وسنذكر^(٦) أن هذا استحسان، والقياس: أن لا يجب به شيء لأنه ليس بقرينة، تأمل.

[١٧٣٧١] (قوله: والقعدة الأخيرة إلخ) كذا ذكره في اعتكاف "البحر"^(٧)، وأورد عليه: أن التشبيه إن كان في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف؛ لجواز الوقوف في مدته،

(قوله: أنه - أي: الافتراض - هو الأظهر) الدلائل إنما تفيّد الوجوب، تأمل.

(قوله: وفيه: أن المشروط كونه عبادة إلخ) التأويل الذي قاله "ح" لا بدّ منه لصحة النذر، ولا يرد أن المشي ليس عبادة مقصودة؛ لأن المدار على كون الأصل كذلك، لا التبع.

(١) "الشربلالية": كتاب الأيمان ٤٣/٢ بتصرف. (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٨/٢.

(٣) لم نعر على المسألة في مظانها من مخطوطة "ح" التي بين أيدينا.

(٤) المقولة [١٧٣٦٣] قوله: ((وهو عبادة مقصودة)).

(٥) المقولة [١٨١١٧] قوله: ((ويجب حج أو عمره ماشياً إلخ)).

(٦) النقل ليس في اعتكاف "البحر"، انظر "البحر": كتاب الصوم - فصل: ومن نذر صوم يوم التّحر أفطر ٣١٧/٢.

وَوَقَّفُ مَسْجِدٍ لِّلْمُسْلِمِينَ وَاجِبٌ عَلَى الْإِمَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ،
"فتح" (١). (ولم يلزم) الناذر.....

وإن كان في مُطْلَقِ الْكَيْنُونَةِ فَلِمَ خَصَّ التَّشْبِيهَ بِالْقَعْدَةِ مَعَ أَنَّ الرُّكُوعَ كَذَلِكَ؟! والجواب: اختيارُ
الأوَّلِ، والغالبُ [٤/٤٠٤هـ/ب] في الاعتكافِ القُعودُ. وذكرَ في اعتكافِ "المعراج": ((قلنا: بل من
جنسِهِ وَاجِبٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَهُوَ اللَّبْثُ بِعَرَفَةٍ وَهُوَ الْوُقُوفُ، وَالنَّذْرُ بِالشَّيْءِ إِنَّمَا يَصْحُ إِذَا كَانَ مِنْ
جَنَسِهِ وَاجِبٌ أَوْ مُشْتَمِلًا^(٢) عَلَى الْوَاجِبِ، وَهَذَا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَتَكَاْفَ يَشْتَمِلُ عَلَى الصَّوْمِ،
وَمِنْ جِنْسِ الصَّوْمِ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ اللَّبْثِ وَاجِبٌ)). وَتَعْقِبُهُ فِي "الفتح" (٣) فِي بَابِ
الْيَمِينِ فِي الْحَجِّ وَالصَّوْمِ: ((بِأَنَّ وَجُوبَ الصَّوْمِ فَرَعٌ وَجُوبُ الْعَتَكَاْفِ بِالنَّذْرِ، وَالْكَلَامُ الْآنَ فِي
صِحَّةِ وَجُوبِ الْمُنْبُوعِ فَكَيْفَ يُسْتَدَلُّ عَلَى لُزُومِهِ بِلُزُومِهِ، وَلُزُومُ الشَّرْطِ فَرَعٌ لُزُومِ الْمَشْرُوطِ؟ ثُمَّ
قَدْ يُقَالُ: تَحَقُّقُ الْإِجْمَاعِ عَلَى لُزُومِ الْعَتَكَاْفِ بِالنَّذْرِ مُوجِبٌ إِهْدَارِ اسْتِثْرَاطٍ وَجُودِ وَاجِبٍ مِنْ
جَنَسِهِ)). اهـ. أي: فهو خارجٌ عن الأصلِ.

[١٧٣٧٢] (قوله: وَوَقَّفُ مَسْجِدٍ أَي: فِي كُلِّ بَلَدَةٍ عَلَى الظَّاهِرِ، "ط" (٤)).

[١٧٣٧٣] (قوله: وَإِلَّا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَفْعَلِ الْإِمَامُ فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ.

(قوله: وَذَكَرَ فِي عَتَكَاْفِ "المعراج": قلنا: بل من جنسِهِ وَاجِبٌ لِلَّهِ الْبَيْتُ) يُقَالُ: إِنَّ كُلًّا مِنَ الْقَعْدَةِ
وَالْكَيْنُونَةِ فِي عَرَفَةٍ لَيْسَ فِيهِ لَبْثٌ فِي الْمَسْجِدِ الَّذِي هُوَ مَعْنَى الْعَتَكَاْفِ وَإِنْ وَجَدَ فِيهِ مَطْلَقُ لَبْثٍ، وَهُوَ غَيْرُ كَافٍ
لِوُجُودِ الْوَاجِبِ مِنْ جِنْسِ الْمُنْذُورِ، فَلَذَا كَانَ لُزُومُ نَذْرِ الْعَتَكَاْفِ بِالْإِجْمَاعِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْمَدَارَ عَلَى الْكَيْنُونَةِ
الْمُطْلَقَةِ بِدُونِ نَظَرٍ لِشَخْصِيَّهَا، تَأْمَلْ.

(قوله: وَالنَّذْرُ بِالشَّيْءِ إِنَّمَا يَصْحُ الْبَيْتُ) لَعَلَّ أَصْلَ الْعِبَارَةِ ((أَوْ النَّذْر)) ب: ((أَوْ)) لَا ((الْوَاو)).

(١) ((فتح)) ليست في "ب" و"ط"، والمسألة موجودة فيه، انظر "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٣/٥.

(٢) في "الأصل" و"٣": ((مشتمل)).

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤٥١/٤.

(٤) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٩/٢.

(ما ليس من جنسِهِ فرض، كعبادة مريضٍ وتشيع جنازةٍ ودخولٍ مسجدٍ) ولو مسجدَ الرسول ﷺ أو الأقصى؛ لأنه ليس من جنسها فرضٌ مقصودٌ، وهذا هو الضابطُ كما في الدرر^(١). وفي "البحر"^(٢): شرائطُهُ خمس^(٣)،

[١٧٣٧٤] (قوله: ما ليس من جنسِهِ فرض) هذا هو الذي وَعَدَ بِذِكْرِهِ، قال "المُصَنَّفُ" في "شَرْحِهِ"^(٤): ((وهذا يُبَيَّنُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْوَجِبِ فِي قَوْلِهِمْ: ((مِنْ جَنْسِهِ وَاجِبٌ)) الْفَرْضُ، وَبِهِ صَرَّحَ شَيْخُنَا فِي "بَحْرِ" ^(٥) إِيخ)) وَيَأْتِي ^(٦) تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ.

[١٧٣٧٥] (قوله: كعبادة مريضٍ إِيخ) هذا يُفِيدُ أَنَّ مُرَادَهُمْ بِالْفَرْضِ هُنَا: فَرْضُ الْعَيْنِ دُونَ مَا يَشْمَلُ فَرْضَ الْكِفَايَةِ، اهـ "ح"^(٧). أي: فَإِنَّ هَذِهِ فَرْضٌ كِفَايَةٌ، كَمَا فِي "مُقَدِّمَةِ أَبِي الْيَلْبِ"، فَافْهَم. وَقَدَّمْنَا ^(٨) عَنْ "الْبِدَائِعِ" خُرُوجَ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ بِقَوْلِهِ: ((عِبَادَةٌ مَقْصُودَةٌ))، عَلَى أَنَّهُ يَرِدُ عَلَيْهِ دُخُولُ الْمَسْجِدِ لِلطَّوَائِفِ وَلِصَلَاةِ الْجُمُعَةِ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ فِيهِ، فَإِنَّ الدُّخُولَ حِينَئِذٍ فَرْضٌ لِكَيْلَا يَكُونَ لَيْسَ مَقْصُودًا لِذَاتِهِ، وَكَذَا عِبَادَةُ الْوَالِدَيْنِ إِذَا احتَاجَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ بَرَّهُمَا فَرْضٌ. وَقَدَّمْنَا ^(٩): ((أَنَّ الْمَشْرُوطَ كَوْنُهُ عِبَادَةً مَقْصُودَةً هُوَ الْمُنْتَوَرُ)).

[١٧٣٧٦] (قوله: ولو مسجدَ الرسول ﷺ) الأولُ ذِكْرُ مَسْجِدٍ مَكَّةَ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَوَهَّمُ، "ط"^(١٠).

[١٧٣٧٧] (قوله: وهذا هو الضَّابِطُ) الإشارةُ إِلَى مَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ مَا لَيْسَ مِنْ جَنْسِهِ فَرْضٌ

٦٧/٣

(١) "الدرر والغرر": كتاب الأيمان ٤٣/٢.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢١/٤ بتصرف.

(٣) في "د": ((خمسة)).

(٤) هذا الموضع غير مقروء في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢٢/٤ بتصرف يسير.

(٦) المقولة [١٧٣٩٨] قوله: ((لأن الذبح ليس من جنسه فرض إِيخ)).

(٧) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٥/ب.

(٨) المقولة [١٧٣٦٣] قوله: ((وهو عبادة مقصودة)).

(٩) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٩/٢.

فَرَادَ: أَنْ لَا يَكُونَ مَعْصِيَةً لِّذَاتِهِ، فَصَحَّ نَذْرُ صَوْمِ يَوْمِ النَّحْرِ؛.....

لَا يَلْزَمُ، وَعِبَارَةُ "النَّذْرُ"^(١): ((الْمَنْذُورُ إِذَا كَانَ لَهُ أَصْلٌ فِي الْفُرُوضِ لَزِمَ النَّاذِرُ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِعْتِكَافِ، وَمَا لَا أَصْلَ لَهُ فِي الْفُرُوضِ فَلَا يَلْزَمُ النَّاذِرُ، كَعِبَادَةِ الْمَرِيضِ وَتَشْيِيعِ الْجَنَازَةِ وَدُخُولِ الْمَسْجِدِ وَبِنَاءِ الْقَنْطَرَةِ وَالرَّابِاطِ وَالسَّقَايَةِ وَنَحْوِهَا، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ الْكُلِّيُّ)).

[١٧٣٧٨] (قَوْلُهُ: فَرَادَ) أَي: عَلَى الشَّرْطَيْنِ الْمَارَيْنِ^(٢) فِي الْمَتَنِ.

[١٧٣٧٩] (قَوْلُهُ: أَنْ لَا يَكُونَ مَعْصِيَةً لِّذَاتِهِ) [٤/٤٤٤/ب] قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((وَأَمَّا كَوْنُ الْمَنْذُورِ مَعْصِيَةً يَمْنَعُ انْعِقَادَ النَّذْرِ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْنَاهُ إِذَا كَانَ حَرَامًا لِعَيْنِهِ، أَوْ لَيْسَ فِيهِ جِهَةٌ قُرْبَى فَإِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّ نَذْرَ صَوْمِ يَوْمِ الْعِيدِ يَتَعَقَّدُ وَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِصَوْمِ يَوْمِ غَيْرِهِ، وَلَوْ صَامَهُ خَرَجَ عَنْ الْمُهْدَةِ))، ثُمَّ قَالَ^(٤) بَعْدَ ذَلِكَ: ((قَالَ "الطَّحَاوِيُّ"^(٥): إِذَا أَضَافَ النَّذْرَ إِلَى الْمَعَاصِي ك: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَقْتُلَ فُلَانًا كَانَ يَمِينًا وَلَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ بِالْحِنْثِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَحَاصِلُهُ: أَنَّ الشَّرْطَ كَوْنُهُ عِبَادَةً فَيُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعْصِيَةً لَمْ يَصَحَّ فَهَذَا لَيْسَ شَرْطًا خَارِجًا عَمَّا مَرَّ^(٦)، لَكِنْ صَرَّحَ بِهِ مُسْتَقِيلًا لِبَيَانِ أَنَّ مَا كَانَ فِيهِ جِهَةٌ الْعِبَادَةِ يَصَحُّ النَّذْرُ بِهِ؛ لِمَا مَرَّ^(٧): مِنْ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِالنَّذْرِ مِنْ حَيْثُ هُوَ قُرْبَى لَا بِكُلِّ وَصْفٍ التَّزَمَهُ بِهِ، فَصَحَّ التَّزَامُ الصَّوْمِ مِنْ حَيْثُ هُوَ صَوْمٌ مَعَ إِغْيَاءِ كَوْنِهِ فِي يَوْمِ الْعِيدِ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((إِنْ قُلْتُ: مِنْ شُرُوطِ النَّذْرِ كَوْنُهُ بَغِيرَ مَعْصِيَةٍ فَكَيْفَ قَالَ "أَبُو يُوسُفَ": إِذَا نَذَرَ رَكَعَتَيْنِ بِلَا وُضْوءٍ يَصَحُّ نَذْرُهُ

(١) "الدرر": كتاب الأيمان ٤٣/٢.

(٢) ص ٣١٤-٣١٥ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧٤/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧٥/٤.

(٥) انظر "مختصر الطحاوي": كتاب الكفارات والنذور والأيمان ص ٣١٦ - بتصرف.

(٦) ص ٣١ - "در".

(٧) المقولة [١٧٣٦٧] قَوْلُهُ: ((لَزِمَ النَّاذِرُ)).

(٨) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٣٧٥/٤.

لأنه لغيره، وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر، فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرهما، وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه أو ملكاً لغيره، فلو نذر التصديق باللف ولا يملك إلا مائة.....

خلافاً لمحمد، فاجواب: أن "أبا يوسف" صححه بوضوء لأنه حين نذر ركعتين لزمته بوضوء؛ لأن التزام المشروط التزام الشرط، فقوله بعده: ((بغير وضوء)) لغو لا يؤثر. ونظيره: إذا نذرهما بلا قراءة ألزمناه ركعتين بقراءة، أو نذر أن يصلي ركعة واحدة ألزمناه ركعتين أو ثلاثاً ألزمناه بأربع)) اهـ، وتأممه فيه.

[١٧٣٨٠] (قوله: لأنه لغيره) أي: لأن كونه معصية لغيره وهو الإعراض عن ضيافة الحق تعالى. [١٧٣٨١] (قوله: وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر) في أضحية "البدائع"^(١): ((لو نذر أن يضحي شاة وذلك في أيام النحر وهو مؤسّر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا، شاة للنذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداءً إلا إذا عني به الإخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه إلا واحدة، ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بلا خلاف؛ لأن الصيغة لا تحتمل الإخبار عن الواجب؛ إذ لا وجوب قبل الوقت، وكذا لو كان معسراً ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان)) اهـ.

والحاصل: أن نذر الأضحية صحيح لكنه ينصرف إلى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداءً بإيجاب الشرع إلا إذا قصد الإخبار عن الواجب عليه، وكان في أيامها. ومثله ما لو نذر الحج؛ لأن الأضحية والحج قد يكونان غير واجبين بخلاف حجة الإسلام فإنها نفس الواجب عليه؛ لأنها اسم لفريضة العمر، كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها، بخلاف ما قد يكون تطوعاً [٤/٥٥٥ ب] وواجباً، كالصلاة والصوم كما سنحققه^(٢) في الأضحية إن شاء الله تعالى.

[١٧٣٨٢] (قوله: أو ملكاً لغيره) فإن قيل: إن النذر به معصية فيعني عنه ما مر^(٣)

(١) "البدائع": كتاب التضحية ٦٣/٥ بتصرف.

(٢) المقالة [٣٢٦٠] قوله: ((ناذر لمعينة)).

(٣) ص ٣٢١ - "در".

لزمَةُ المِائَةِ فقط، "خلاصة"^(١). انتهى.

قلتُ: ويزاد ما في "زواهر الجواهر": وأن لا يكون.....

قلنا: إنه ليس معصية لذاته وإنما هو لحقَّ الغير، أفاده في "البحر"، لكنَّهُ خارجٌ بكونه لا يملكُهُ فيشملُ الرائدَ على ما يملكُهُ وما لا يملكُ له فيه أصلاً كهذا، وفي "البحر"^(٢) عن "الخلاصة"^(٣): ((لو قال: لله عليَّ أنْ أهديَ هذه الشاةَ وهي ملكُ الغيرِ لا يصحُّ النذرُ، بخلافِ قوله: لأهدينَ، ولو نوى اليمينَ كان يميناً)) اهـ. قال في "النهر"^(٤): ((والفرقُ بين التأكيدِ وعذمِهِ ممَّا لا أثرَ له يظهرُ في صحَّةِ النذرِ وعذمِهِ، ثُمَّ على الصَّحَّةِ هل تلزمُهُ قيمَتُها أو يتوقَّفُ الحالُ إلى ملكيها؟ محلُّ تردُّدٍ)) اهـ.

قلتُ: الظاهرُ: الثاني؛ لأنَّ الهدْيَ اسمٌ لما يُهدى إلى الحرَمِ، فإذا صحَّ نذرُهُ توقَّفَ إلى ملكيها ليُمكنَ إهداؤها، تأمل. ويظهرُ لي أنَّ قوله: لأهدينَ يمينٌ لا نذرٌ. وقوله: ((ولو نوى اليمينَ كان يميناً)) راجعٌ إلى المسألة الأولى، فإنَّ تمَّ هذا اتَّضحَ الفرقُ، فتأمل.

(١٧٣٨٣) (قوله: لزمَةُ المِائَةِ فقط) سيذكرُ^(٥) "الشارح" وجهه.

(١٧٣٨٤) (قوله: قلتُ: ويزاد الخ) ذكرَ هذا الشرطَ صاحبُ "البحر"^(٦) في بابِ الاعتكافِ،

(قوله: فإنَّ تمَّ هذا اتَّضحَ الفرقُ) لا يتمُّ؛ فإنه في غايةِ البعدِ من عبارته، فإنَّ القصدَ منها إثباتُ المخالفةِ بينَ صورتين، في أنَّ الأولى لا يصحُّ النذرُ فيها بخلافِ الثانية، مع كونِ الشاةِ ليست في ملكِهِ فيهما، وعلى ما ظهرَ له يكونُ التقديرُ في الجملةِ الثانية: والله لأهدينَ هذه الشاةَ.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني فيما يكون يميناً وفيما لا يكون - الجنس الثالث في النذر ق ١١٢/ب يتصرف، وعبارة "الخلاصة" هي: ((لو ألزمَ بالنذرِ أكثرُ ممَّا يملكُهُ لزمَ ما يملكُ هو المختار)).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢١/٤.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني فيما يكون يميناً وفيما لا يكون - الجنس الثالث في النذر ق ١١٢/ب.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٨٠/ب.

(٥) ص ٣٣٦-٣٣٧ - "در".

(٦) هذا الشرط ليس في اعتكاف "البحر"، انظر "البحر": كتاب الصوم - فصل: ومن نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى ٣١٧/٢.

مستحيل الكون، فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذرُهُ. وفي "القنية": "نذر التصدق على الأغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل،....."

وعزَّ الفرع المذكور إلى "الولولحية"^(١)، قال "ط"^(٢): ((وبه صارت الشروط سبعة، ما في المتن وهذه الخمسة، لكن اشتراط أن لا يكون أكثر مما يملك، وأن لا يكون ملك الغير خاص^(٣) ببعض صور النذر)).

[١٧٣٨٥] (قوله: مُستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما في "الاختيار"^(٤): ((لو نذرت صوم أيام حيضها، أو قالت: لله علي أن أصوم غداً فحاضت فهو باطل عند "محمد" و"زفر"؛ لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصور فيه، وقال "أبو يوسف": تقضي في المسألة الثانية؛ لأن الإيجاب صدر صحيحاً في حال لا ينافي الصوم، ولا إضافة إلى زمان ينافيه؛ إذ الصوم يتصور فيه، والعجز بعرض مُحتمل كالمرض فتقضيهِ، كما إذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيضها؛ لأنه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الإيجاب)) وتماه فيه.

[١٧٣٨٦] (قوله: وفي "القنية"^(٥) إلخ) عبارتها - كما في "البحر"^(٦) -: ((نذر أن يتصدق بدينار على الأغنياء ينبغي أن لا يصح، قلت: وينبغي أن يصح إذا نوى أبناء السبيل لأنهم محل الركاة)) اهـ. قلت: ولعل وجه عدم الصحة في الأول عدم كونها قربة، أو مستحيلة الكون^(٧) لعدم

٦٨/٣

(قوله: قلت: ولعل وجه عدم الصحة) قلت: بل نذرُهُ - أن يتصدق بدينار - صحيح، وقوله: بعده: ((على الأغنياء)) رجوع فلا يصح، نظير ما لو نذر ركعتين بلا طهارة، "مقدسي".

(١) "الولولحية": كتاب الصوم - الفصل الرابع في الاعتكاف وصدقة الفطر ق ٣٥/ب.

(٢) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٩/٢ بتصرف.

(٣) في "٣": ((خاصاً))، وهو تصحيف.

(٤) "الاختيار": كتاب الأيمان - فصل في النذر ٧٧/٤.

(٥) "القنية": كتاب الأيمان - باب في النذور ق ٥٩/أ.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢٢/٤.

(٧) قوله: ((أو مستحيلة الكون)) الأول أن يقول: أو كونها مستحيلة إلخ بالعطف على قوله: ((عدم))، بدليل قوله: ((لعدم تحققها إلخ))، وإلا فظاهر عبارته أن الاستحالة منفية، وهو لا يظهر فتدبر. اهـ مصححه.

ولو نذرَ التسيّحاتِ ذُبِرَ الصلاةُ لم يلزمه،^(١) ولو نذرَ أن يصليَ على النبي ﷺ كَلَّ يومٍ كذا.....

تَحَقُّقُهَا؛ لِأَنَّهَا لِلْغَنِيِّ هِبَةٌ، كَمَا أَنَّ الْهِبَةَ لِلْفَقِيرِ صَدَقَةٌ.

(١٧٣٨٧) (قوله: ولو نذرَ التَّسيّحاتِ) [٤/٥٦٦ق/٥] لعلَّ مُرَادَهُ التَّسْبِيحُ والتَّحْمِيدُ والتَّكْبِيرُ ثلاثاً وثلاثين في كُلِّ، وأُطْلِقَ عَلَى الْجَمِيعِ تَسْبِيحاً تَغْلِيظاً لِكُونِهِ سَابِقاً، وفيه إشارةٌ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِنْسِهَا وَاجِبٌ وَلَا فَرَضٌ، وفيه: أَنَّ تَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ وَاجِبٌ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ، وَكَذَا تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ وَتَكْبِيرَاتُ الْعِيدَيْنِ فَيَنْبَغِي صَحَّةُ النَّذْرِ بِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْوَجِبِ هُوَ الْمُصْطَلَحُ، "ط"^(٢).
قُلْتُ: لَكِنْ مَا ذَكَرَهُ "الشَّارَحُ" لَيْسَ عِبَارَةً "الْقُنْيَةُ"، وَعِبَارَتُهَا^(٣) - كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤) -:
(ولو نذرَ أن يقولَ دُعَاءَ كَذَا فِي ذُبُرٍ كُلِّ صَلَاةٍ عَشْرَ مَرَّاتٍ لَمْ يَصَحَّ)).

(١٧٣٨٨) (قوله: لَمْ يَلْزَمَهُ) وَكَذَا لَوْ نَذَرَ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ، وَعَلَّلَهُ "الْقُهِسْتَانِيُّ"^(٥) فِي بَابِ الْاِعْتِكَافِ: ((بِأَنَّهَا لِلصَّلَاةِ))، وَفِي "الْحَانِيَّةِ"^(٦): ((وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ الطَّوُافُ بِالْبَيْتِ أَوْ^(٧) السَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، أَوْ: عَلَيَّ أَنْ أَقْرَأَ الْقُرْآنَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ)) اهـ.

(قوله: أَوْ: عَلَيَّ أَنْ أَقْرَأَ الْقُرْآنَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ) لَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ وَإِنْ كَانَتْ عِبَادَةً إِلَّا أَنَّهَا لَيْسَتْ مَقْصُودَةً، فَإِنَّ الْقَصْدَ بِالطَّوُافِ تَعْظِيمُ الْكَعْبَةِ، وَبِالْقِرَاءَةِ التَّدَبُّرُ فِي مَعَانِيهَا، لَا بَحْرُ إِجْرَاءِ الْحُرُوفِ عَلَى اللِّسَانِ، وَعَلَّلَ فِي "شرح الأَشْيَاءِ" - لَعْدَمِ صَحَّةِ نَذْرِ التَّسْبِيحاتِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ - بِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِقَرِيبَةٍ مَقْصُودَةٍ.

(١) فِي "و": ((تَلْزَمَهُ)).

(٢) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٩/٢.

(٣) "القنّة": كتاب الأيمان - باب فِي النذر ق ٥٩/١.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢٢/٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الصوم ٢٣٠/١.

(٦) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل فِي الْبَيْعِ بِالصَّوْمِ وَبِالْصَّدَقَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ١٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) فِي النسخ جميعها: ((وَالسَّعْيُ)) بِالْوَاوِ، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنْ "الْحَانِيَّةِ".

لِزَمَهُ، وَقِيلَ: لَا. (ثُمَّ إِنَّ) الْمَعْلُقَ فِيهِ تَفْصِيلٌ، فَإِنَّ (عَلَّقَهُ).....

قُلْتُ: وَهُوَ مُشْكِلٌ؛ فَإِنَّ الْقِرَاءَةَ عِبَادَةً مَقْصُودَةً، وَمِنْ جَنْسِهَا وَاجِبٌ، وَكَذَا الطَّوَافُ فَإِنَّهُ عِبَادَةٌ مَقْصُودَةٌ أَيْضًا، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "أَلْسَابِ الْمَنَاسِكِ"^(١) قَالَ فِي بَابِ أَنْوَاعِ الْأَطْوَفَةِ: ((الْخَامِسُ: طَوَافُ النَّذْرِ وَهُوَ وَاجِبٌ، وَلَا يَخْتَصُّ بِوَقْتٍ))، فَهَذَا صَرِيحٌ فِي صَحَّةِ النَّذْرِ بِهِ.

[١٧٣٨٩] (قَوْلُهُ: لَزَمَهُ) لِأَنَّ مِنْ جَنْسِهِ فَرَضًا وَهُوَ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ ﷺ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي الْعُمْرِ، وَتَحِبُّ كُلَّمَا ذُكِرَ، وَإِنَّمَا هِيَ فَرَضٌ عَمَلِيٌّ، قَالَ "ح"^(٢): ((وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْفَرَضِ قَطْعِيًّا))، "ط"^(٣).

[١٧٣٩٠] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ لَا) لَعَلَّ وَجْهَهُ اشْتِرَاطُهُ كَوْنُ الْفَرَضِ قَطْعِيًّا، "ح"^(٤).

[١٧٣٩١] (قَوْلُهُ: ثُمَّ إِنَّ الْمَعْلُقَ الْخ) اعْلَمْ أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي كُتُبِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: ((أَنَّ الْمَعْلُقَ يَحِبُّ الْوَفَاءَ بِهِ مُطْلَقًا أَي: سَوَاءٌ كَانَ الشَّرْطُ مِمَّا يُرَادُ كَوْنُهُ، أَيْ: يُطَلَّبُ حُصُولُهُ، كَمَا شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي. أَوْ لَا، كَمَا كَلِمَتُ زَيْدًا، أَوْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَكَذَا، وَهُوَ الْمُسَمَّى عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ نَذْرَ اللَّجَاجِ))، وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ "التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ هُنَا، وَأَنَّهُ رَجَعَ إِلَيْهِ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ، وَفِي "الْهِدَايَةِ"^(٥): ((أَنَّهُ قَوْلٌ "مُحَمَّدِي"، وَهُوَ الصَّحِيحُ)) أَهـ. وَمَشَى عَلَيْهِ أَصْحَابُ الْمُتُونِ كـ "الْمُخْتَارِ"^(٦) وَ"الْمَجْمَعِ" وَ"مُخْتَصَرِ النَّقَايَةِ"^(٧) وَ"الْمُلْتَقَى"^(٨) وَغَيْرَهَا، وَهُوَ مَذْهَبُ "الشَّافِعِيِّ"، وَذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ"^(٩): ((أَنَّهُ الْمَرْوِيُّ فِي "النُّوَادِرِ"، وَأَنَّهُ مُخْتَارُ الْمُحَقِّقِينَ))، وَقَدْ انْعَكَسَ الْأَمْرُ عَلَى صَاحِبِ "الْبَحْرِ"^(١٠) فَظَنَّ

(١) انظر "إرشاد الساري": باب أنواع الأطوفة ص ٩٧.

(٢) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٥/ب.

(٣) "ط": كتاب الأيمان ٣٣٩/٢.

(٤) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٥/ب بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٧٦/٢.

(٦) انظر "الإختار": كتاب الأيمان - فصل النذر ٧٨/٤.

(٧) انظر "النقاية مختصر الوقاية": كتاب الأيمان ص ٨١.

(٨) "ملتقى الأبحر": كتاب الأيمان - فصل حروف القسم ٣١٨/١.

(٩) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا - فصل في الكفارة ٣٧٥/٤ - ٣٧٦.

(١٠) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢٠/٤.

بشرط يريدُهُ، ك: إِنْ قَدِمَ غَائِبِي) أَوْ شَفِي مَرِيضِي (يُوفِّي) وَجُوباً (إِنْ وُجِدَ) الشرطُ،
(و) إِنْ عَلَّقَهُ (بِمَا لَمْ يُرِدْهُ ك: إِنْ زَنِتُ بِفُلَانَةٍ) مَثَلًا فَحِثْ (وَقَى) بِنَذْرِهِ (أَوْ كَفَّرَ)
لِيَمِينِهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ).....

أَنَّ هَذَا لَا أَصْلَ لَهُ فِي الرَّوَايَةِ، وَأَنَّ رَوَايَةَ "النَّوَادِر": أَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِيهِمَا مُطْلَقًا، وَأَنَّهُ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(١)
قَالَ: ((وَبِهِ يُفْتَى))، وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمَرْوِيَّ فِي "النَّوَادِرِ" هُوَ التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ. [٤/٥٦ق/ب] وَذَكَرَ
فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((أَنَّ الَّذِي فِي "الْخُلَاصَةِ" هُوَ التَّعْلِيلُ بِمَا لَا يُرَادُ كَوْنُهُ، فَلِإِطْلَاقِ مَمْنُوعٍ)) أَه.
وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْمَسْأَلَةِ سِوَى قَوْلَيْنِ: الْأَوَّلُ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ: عَدَمُ التَّخْيِيرِ أَصْلًا، وَالثَّانِي:
التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ. وَأَمَّا مَا تَوَهَّمَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) مِنْ الْقَوْلِ الثَّلَاثِ وَهُوَ التَّخْيِيرُ مُطْلَقًا، وَأَنَّهُ الْمُفْتَى بِهِ
فَلَا أَصْلَ لَهُ، كَمَا أَوْضَحَهُ الْعَلَامَةُ "الشَّرُّبِلَالِيُّ" فِي رِسَالَتِهِ الْمُسَمَّاةِ "تَحْفَةُ التَّحْرِيرِ"^(٤)، فَافْهَم.
[١٧٣٩٢] (قَوْلُهُ) بِشَرَطٍ يُرِيدُهُ (لَخ) انْظُرْ لَوْ كَانَ فَاسِقًا يُرِيدُ شَرَطًا هُوَ مَعْصِيَةٌ فَعَلَّقَ عَلَيْهِ كَمَا
فِي قَوْلِ الشَّاعِرِ^(٥): [طَوِيل]

عَلَيَّ إِذَا مَا زُرْتُ لَيْلَى بِخُفْيَةٍ زِيَارَةُ بَيْتِ اللَّهِ رَجُلَانِ حَافِيَا

فَهَلْ يُقَالُ: إِذَا بَاشَرَ الشَّرَطَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْمَعْلُومُ أَمْ لَا؟ وَيُظْهِرُ لِي الْوُجُوبُ؛ لِأَنَّ الْمَنْدُورَ طَاعَةً
وَقَدْ عُلِّقَ وَجُوبُهَا عَلَى شَرَطٍ، فَإِذَا حَصَلَ الشَّرَطُ لَزِمَتْهُ وَإِنْ كَانَ الشَّرَطُ مَعْصِيَةً يَحْرُمُ فِعْلُهَا؛

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الجنس الثالث في النذر ق ١١٢/ب.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان ق ٢٨٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٤/٣٢١.

(٤) "تحفة التحرير وإسعاف الناذر الغني والفقير بالتخيير على الصحيح والتحرير": لأبي الإخلاص حسن بن عمار
الوفائي الشربلالي المصري (ت ١٠٦٩هـ). ("إيضاح المكنون" ١/٢٦١، "خلاصة الأثر" ٢/٣٨، "التعليقات السنية"
ص ٥٨٨، "هدية العارفين" ١/٢٩٢).

(٥) البيت لمجنون ليلي في ديوانه ص ٣٠١، وروايته فيه:

حلفتُ لئنْ لَاقَيْتُ لَيْلَى بِخَلْوَةٍ أطوفُ ببيتِ الله رَجُلَانِ حَافِيَا

لأنه نذرٌ بظاهره، يمينٌ بمعناه، فيُخَيَّرُ^(١) ضرورةً. (نذرٌ) مكلفٌ (يعتق رقبته في ملكه وفي به، وإلا) يُوفَّ^(٢) (أثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضي.....

لأن هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس، وتعريف النذر صادق عليه ولذا صحَّ النذرُ في قوله: إن زَيْتُ بُلَانَةٍ لَكِنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ؛ لأنه إذا كان لا يُريدُهُ يَصِيرُ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ فَيَتَخَيَّرُ كَمَا يَأْتِي^(٣) تقريرُهُ، بخلاف ما إذا كان يُريدُهُ لَفَوَاتٍ مَعْنَى الْيَمِينِ فَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بِلُزُومِ الْمُنْذَرِ فِيهِ وَإِنْ لَمْ أَرَهُ صَرِيحاً، فافهم.

[١٧٣٩٣] (قوله: لأنه نذرٌ بظاهره إلخ) لأنه قصد به المنع عن إيجاد الشرط فيميل إلى أي الجهتين شاء، بخلاف ما إذا علق بشرط يُريدُ ثبوته؛ لأنَّ مَعْنَى الْيَمِينِ - وهو قصد المنع - غير موجود فيه لأنَّ قصده إظهار الرغبة فيما جعل شرطاً، "درر"^(٤).

[١٧٣٩٤] (قوله: فيُخَيَّرُ ضرورةً) جوابٌ عن قول "صدر الشريعة"، أقول: إن كان الشرط حراماً، ك: إن زَيْتُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَخَيَّرَ؛ لأنَّ التَّخَيَّرَ تَخْفِيفٌ وَالْحَرَامُ لَا يُوجِبُ التَّخْفِيفَ، قال في "الدرر"^(٤): ((أقول: ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف؛ لأنَّ اللَّفْظَ لَمَّا كَانَ نَذْراً مِنْ وَجْهِ وَيَمِيناً مِنْ وَجْهِ لَرِمَ أَنْ يُعْمَلَ بِمُقْتَضَى الْوَجْهَيْنِ، وَلَمْ يَحْزَ إِهْدَارُ أَحَدِهِمَا فَارِمَ التَّخْيِيرُ الْمَوْجِبُ لِلتَّخْفِيفِ بِالضَّرُورَةِ، فَتَدَبَّرْ)) اهـ.

[١٧٣٩٥] (قوله: فلا يجبره القاضي) لأنَّ الْعَبْدَ لَمْ يَبْثُتْ لَهُ حَقُّ الْعِتْقِ عَلَيْهِ؛ لأنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى لَيُعْتِقَنَّه، لَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهُ عَلَى أَنْ يَرَّ بِيَمِينِهِ؛ لأنَّ ذَلِكَ مُجَرَّدٌ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى.

(١) في "و": ((فيُخَيَّرُ)).

(٢) في "ب" و"م" و"د": ((يَفِّ))، وما أثبتناه من "و".

(٣) المقولة [١٧٣٩٤] قوله: ((فيُخَيَّرُ ضرورةً)).

(٤) "الدرر": كتاب الأيمان ٤٣/٢.

(نَذَرَ أَنْ يَذْبَحَ وَلَدَهُ فَعَلِيهِ شَاةٌ)؛ لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام، والغاية الثاني والشافعيُّ، كندره بقتله.....

[١٧٣٩٦] (قوله: نَذَرَ أَنْ يَذْبَحَ وَلَدَهُ إلخ) [٥٧٣/٤] المسألة منصوصة في "كافي الحاكم الشهيد" وغيره، وفي "شرح المجمع" و"شرح دُرِّ البحار"^(١): ((أَنَّهُ يَجِبُ بِهِ ذَبْحُ كَبْشٍ فِي الْحَرَمِ، أَوْ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ، وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ النَّذْرِ بِهِ فِي عَامَّةِ الرُّوَايَاتِ أَنْ يَقُولَ فِي النَّذْرِ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، أَوْ عَمَكَةَ، فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ: لَا يُشْتَرَطُ))، وفي "الإختيار"^(٢): ((وَلَوْ نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ أَوْ نَحْرَهُ لَزِمَهُ ذَبْحُ شَاةٍ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"مُحَمَّدٍ"، وَكَذَا النَّذْرُ بِذَبْحِ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ". وَفِي الْوَالِدِ وَالْوَالِدَةِ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" رَوَايَتَانِ، وَالْأَصَحُّ عَدَمُ الصَّحَّةِ، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ" وَ"زُفَرٌ": لَا يَصَحُّ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ فَلَا يَصَحُّ، وَلَهُمَا فِي الْوَلَدِ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، كَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ وَغَيْرِهِمَا، وَمِثْلُهُ لَا يُعْرَفُ قِيَاسًا فَيَكُونُ سَمَاعًا، وَلَأَنَّ إِيْجَابَ ذَبْحِ الْوَلَدِ عِبَارَةٌ عَنْ إِيْجَابِ ذَبْحِ الشَّاةِ حَتَّىٰ لَوْ نَذَرَ ذَبْحَهُ. عَمَكَةَ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَبْحُ الشَّاةِ بِالْحَرَمِ. بِأَنَّهُ: فَصَةُ الذَّبِيحِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَىٰ أَوْجَبَ عَلَى "الْخَلِيلِ" ذَبْحَ وَلَدِهِ^(٣) وَأَمْرَهُ بِذَبْحِ الشَّاةِ؛ حَيْثُ قَالَ: ﴿قَدْ صَدَقْتَ الرَّبَّ يَا﴾ [الصفات - ١٠٥] فَيَكُونُ كَذَلِكَ فِي شَرِيعَتِنَا، إِمَّا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل - ١٢٣]، أَوْ لِأَنَّ شَرِيعَةَ مَنْ قَبْلُنَا تَلَزَمْنَا حَتَّىٰ يَثْبُتَ النَّسَخُ، وَلَهُ نَظَائِرُ، مِنْهَا: أَنَّ إِيْجَابَ الْمَشْيِ إِلَىٰ بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَىٰ عِبَارَةٌ عَنْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، وَإِيْجَابُ الْهَدْيِ عِبَارَةٌ عَنْ إِيْجَابِ شَاةٍ. وَمِثْلُهُ كَثِيرٌ، وَإِذَا كَانَ نَذْرُ ذَبْحِ الْوَلَدِ عِبَارَةً عَنْ ذَبْحِ الشَّاةِ لَا يَكُونُ مَعْصِيَةً بَلْ قُرْبَةً حَتَّىٰ قَالَ "الإِسْبَاحِيُّ" وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَشَائِخِ: إِنَّ أَرَادَ عَيْنَ الذَّبْحِ وَعَرَفَ أَنَّهُ مَعْصِيَةٌ لَا يَصَحُّ)). وَنَظِيرُهُ: الصَّوْمُ فِي حَقِّ الشَّيْخِ الْفَائِي مَعْصِيَةٌ لِإِفْضَائِهِ إِلَىٰ إِهْلَاكِهِ، وَيَصَحُّ نَذْرُهُ بِالصَّوْمِ وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَجُعِلَ ذَلِكَ التَّوَامًا لِلْفِدْيَةِ كَذَا هَذَا. وَلِ"مُحَمَّدٍ" فِي النَّفْسِ وَالْعَبْدِ: أَنَّ وَلَايَتَهُ

(١) "غرر الأذكار": "كتاب الأيمان" ق ٢٦٤/ب بتصرف.

(٢) "الإختيار": كتاب الأيمان - فصل في النذر ٧٨/٤ باختصار.

(٣) أي: بقوله: (افعل ما تومر) كما في "الإختيار".

(ولغا لو كان بذبح نفسه أو عبده، وأوجب محمد الشاة، ولو بذبح (أبيه أو جده أو أمه) لغا إجماعاً؛ لأنهم ليسوا كسبّة). (ولو قال: إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة أذبحها، فبراً لا يلزمه شيء)؛ لأن الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالأضحية فلا يصح (إلا إذا زاد: وأتصدق بلحمها) فيلزمه؛ لأن الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة،.....

عليهما فوق ولايته على ولده^(١). ولأبي حنيفة: "أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استidlالاً بقصة "الخليل"، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه. ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع؛ لأن النص ورد بلفظ الذبح، والنحر مثله ولا كذلك القتل، ولأن الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القرية والتعبد، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة [٥٧ق/ب/٤] والانتقام والنهي، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح فهذا أولى)) اهـ.

[١٧٣٩٧] (قوله: لغا إجماعاً) أي: بناء على أصح الروايتين كما مر^(٢).

[١٧٣٩٨] (قوله: لأن الذبح ليس من جنسه فرض إلخ) هذا التعليل لصاحب "البحر"^(٣)، وينافيه ما في "الحانية"^(٤) قال: ((إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبراً لا يلزمه شيء إلا أن يقول: ف: لله علي أن أذبح شاة)) اهـ. وهي عبارة "متن الدرر"^(٥)، وعليها في "شرح" ^(٥) بقوله: ((لأن اللزوم لا يكون إلا بالنذر والدال عليه الثاني لا الأول)) اهـ. فأفاد أن عدم الصحة لكون الصيغة المذكورة لا تدل على النذر، أي: لأن قوله: ذبحت شاة وعد لا نذر، ويؤيده ما في "البرازية"^(٦) (لو قال: إن سلم ولدي أصوم ما عشت) فهذا وعد، لكن في "البرازية"^(٦) أيضاً: ((إن عوفيت صمت كذا، لم يجب ما لم يقل: لله علي، وفي الاستحسان يجب،

(١) أي: ((فكان أولى بالجواز)) كما في "الإختيار".

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان ٣٢٢/٤.

(٤) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين بالصوم والصدقة ونحو ذلك ١٦/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "الدرر والغرر": كتاب الأيمان ٤٣/٢.

(٦) "البرازية": كتاب الأيمان - فصل ما يكون يمينا ٢٧٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو قال: إن فعلتُ كذا فأنا أحجُّ، ففعل، يَجِبُ عليه الحَجُّ)) اهـ. فَعَلِمَ أَنَّ تَعْلِيلَ "الدَّرَرِ" مَبْنِيٌّ عَلَى الْقِيَاسِ، وَالِاسْتِحْسَانِ خِلَافُهُ، وَيُنَافِيهِ أَيْضاً قَوْلُ "المُصَنِّفِ": ((عَلَيَّ شَاةٌ أَذْبَحُهَا)).
وعِبَارَةُ "الْفَتْحِ"^(١): ((فَعَلَيَّ)) بِالْفَاءِ فِي جَوَابِ الشَّرْطِ؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّ هَذَا لَيْسَ وَعْداً، وَلَا يُقَالُ: إِنَّمَا لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ لَعَدَمِ قَوْلِهِ: ((لِلَّهِ عَلَيَّ)) لِأَنَّ الْمُصَرِّحَ بِهِ صِحَّةُ النَّذْرِ بِقَوْلِهِ: ((لِلَّهِ عَلَيَّ حَجَّةً، أَوْ: عَلَيَّ حَجَّةً)).

فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ مَا ذَكَرَهُ "المُصَنِّفُ" عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِهِ فَرَضٌ. وَحَمْلُ مَا فِي "الْحَانِيَّةِ" وَ"الدَّرَرِ" مِنْ صِحَّةِ قَوْلِهِ: ((لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَذْبَحَ شَاةً)) عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِهِ وَاجِبٌ، وَسَيَأْتِي^(٢) فِي آخِرِ الْأُصْحِيَّةِ عَنْ "الْحَانِيَّةِ"^(٣): ((لَوْ نَذَرَ عَشْرَ أَصْحِيَّاتٍ لَزِمَهُ ثِنْتَانِ لِمَجِيءِ الْأَمْرِ بِهِمَا))، وَفِي "شرح الوهبانية"^(٤): ((الْأَصْحُ وَجُوبُ الْكُلِّ؛ لِإِجَابِهِ مَا لِلَّهِ مِنْ جِنْسِهِ لِإِجَابِ))، وَنَقَلَ "الشارح" هناك^(٥) عَنْ "المُصَنِّفِ": أَنَّ مُفَادَةَ لُزُومِ النَّذْرِ بِمَا مِنْ جِنْسِهِ وَاجِبٌ اعْتِقَادِيٌّ أَوْ اصْطِلَاحِيٌّ اهـ. وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضاً مَا قَدَّمَاهُ^(٦) عَنْ "البدائع"، وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّ الْأَصْحَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْوَاجِبِ: مَا يَشْمَلُ الْفَرَضَ وَالْوَاجِبَ الْاصْطِلَاحِيَّ لَا خُصُوصُ الْفَرَضِ فَقَطْ.

(قوله: وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضاً مَا قَدَّمَاهُ عَنْ "البدائع" إلخ) وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضاً مَسْأَلَةُ ذَبْحِ وَلَدِهِ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب ما يكون ميئاً وما لا يكون ميئاً - فصل في الكفارة ٣٧٥/٤.

(٢) انظر "الرر" عند المقولة [٣٢٧١٨] قوله: ((لزمه ثنتان)).

(٣) "الحانية": كتاب الأضحية - فصل في مسائل متفرقة ٣٥٥/٣.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الأضحية ق ٢٩٢/أ بتصرف.

(٥) انظر "الرر" عند المقولة [٣٢٧١٩] قوله: ((لجئ الأمر بهما)).

(٦) المقولة [١٧٣٦٣] قوله: ((وهو عبادة مقصودة)).

"فتح" و"بحر". ففي "متن الدرر" تناقض، "منح"^(١). (ولو قال: لله علي أن أذبح جزوراً وأتصدق بلمحيه، فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا في "مجموع النوازل"، ووجهه لا يخفى. وفي "القنية"^(٢): إن ذهبت هذه العلة فعلي كذا، فذهبت ثم عادت لا يلزمه شيء. (نذر لفقراء مكة جاز الصرْفُ لفقراء غيرها) لما تقرّر في كتاب الصوم.....

[١٧٣٩٩] (قوله: "فتح" و"بحر") يؤهم أنه في "الفتح" ذكر هذا التعليل، مع أن المذكور فيه عبارة لمتن فقط^(٣)، وكذلك في "البحر"^(٤) معزياً إلى "مجموع النوازل".

[١٧٤٠٠] (قوله: ففي متن "الدرر"^(٥)) تناقض أي: حيث صرح أولاً بأنه يشترط [١/٥٨ق/٤] في النذر أن يكون له أصل في الفروض، ونص ثانياً على صحة النذر بقوله: لله علي أن أذبح شاة، مع أن النذر ليس له أصل في الفروض، بل في الواجبات. وأجاب "ط"^(٦): ((بأن مراده بالفرض ما يعلم الواجب؛ بأن يراد به اللازم فلا تناقض)).

[١٧٤٠١] (قوله: كذا في "مجموع النوازل") الإشارة إلى ما في المتن من قوله: ((ولو قال: إن برئت)) إلى قوله: ((جاز)).

[١٧٤٠٢] (قوله: ووجهه لا يخفى) هو أن السبع تقوم مقامه في الضحايا والهدايا، "ط"^(٧).

مطلب: النذر غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير

[١٧٤٠٣] (قوله: لما تقرّر في كتاب الصوم) أي: في آخره قبيل باب الاعتكاف، وعبارته

(قول "الشارح": وفي "القنية": إن ذهبت هذه العلة إلخ) هذا الفرع مبني على اعتبار الغرض الذي هو جواب الاستحسان كما يأتي.

(١) "المنح": كتاب الإيمان ١/٩٢ق/١.أ.

(٢) "القنية": كتاب الإيمان - باب في النذور ق ٥٩/أ.

(٣) "الفتح": كتاب الإيمان - باب ما يكون ميئاً وما لا يكون ميئاً - فصل في الكفارة ٣٧٥/٤ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الإيمان ٤/٣٢١.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الإيمان ٢/٤٣ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الإيمان ٢/٣٣٩.

(٧) "ط": كتاب الإيمان ٢/٣٤٠ بتصرف.

هناك^(١) مع المتن: ((والنذر من اعتكافٍ، أو حَجٍّ، أو صلاةٍ، أو صيامٍ أو غيرها غيرُ المعلق ولو مُعَيَّنًا لا يختصُّ بزمانٍ ومكانٍ ودرهمٍ وفقيرٍ، فلو نذرَ التصدقَ يومَ الجمعةِ بمكةَ بهذا الدرهمِ على فلانٍ فخالفَ جازاً، وكذا لو عَجَّلَ قبله، فلو عَيَّنَ شهراً للاعتكافِ أو للصومِ فعَجَّلَ قبله عنه صحَّ، وكذا لو نذرَ أن يحجَّ سنةَ كذا فحجَّ سنةً قبلها صحَّ، أو صلاةً في يومٍ كذا فصلاها قبله؛ لأنه تعجيلٌ بعد وجودِ السببِ وهو النذرُ فيلغو^(٢) التعيين، بخلافِ النذرِ المعلقِ فإنه لا يجوزُ تعجيله قبل وجودِ الشرطِ)) اهـ.

قلتُ: وقدّمنا^(٣) هناك الفرقَ وهو: أنَّ المعلقَ على شرطٍ لا يتعقّدُ سبباً للحالِ كما تقررُ في الأصولِ، بل عند وجودِ شرطه، فلو جازَ تعجيله لَرَمَ وقوعه قبل سببه فلا يصحُّ، ويظهرُ من هذا أنَّ المعلقَ يتعيّنُ فيه الزمانُ بالنظرِ إلى التعجيلِ، أمّا تأخيره فالظاهرُ أنه جائزٌ؛ إذ لا محذورٌ فيه، وكذا يظهرُ منه: أنه لا يتعيّنُ فيه المكانُ والدرهمُ والفقيرُ؛ لأنَّ التعليقَ إنما أثرَ في انعقادِ السببيةِ فقط فلذا امتنع فيه التعجيلُ وتعيّنَ فيه الوقتُ، أمّا المكانُ والدرهمُ والفقيرُ فهي باقيةٌ على الأصلِ من عدمِ التعيينِ، ولذا اقتصرَ "الشارحُ" في بيانِ المخالفةِ على التعجيلِ فقط؛ حيثُ قال: ((فإنه لا يجوزُ تعجيله))، فتدبرَّ.

قلتُ: وكما لا يتعيّنُ الفقيرُ لا يتعيّنُ عددهُ، ففي "الحانية"^(٤): ((إن زوّجتُ بيتي فألفُ درهمٍ من مالي صدقةً لكلِّ مسكينٍ درهمٍ فزوّجَ ودفعَ ألفاً إلى مسكينٍ جُملةً جازاً)).

(تنبيه)

إنّما لم يختصَّ النذرُ بزمانٍ ونحوهِ خلافاً لـ "زفر"؛ لأنَّ لزومَ ما التزمه باعتبار ما هو [٤/٥٨٤/ب]

(١) ٣٩٦/٦ وما بعدها "در".

(٢) في "م": ((فليغو))، وهو خطأ طباعي.

(٣) المقولة [٩٤٠/٥] قوله: ((فإنه لا يجوز تعجيله (بخ)).

(٤) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين بالصوم والصدقة ونحو ذلك ١٦/٢ تبصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

أَنَّ النَّذَرَ غَيْرُ الْمُعَلَّقِ لَا يَخْتَصُّ بِشَيْءٍ. (نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ مِنَ الْخُبْزِ فَتَصَدَّقَ بِغَيْرِهِ جَازٌ إِنْ سَاوَى الْعَشْرَةَ) كَتَبْتُ لَهُ بِمَنْعِهِ. ^(١) (نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ لِرِمَّةٍ مُتَابِعاً لَكِنْ إِنْ أَفْطَرَ فِيهِ (يَوْمًا قَضَاهُ) وَحَدَهُ.....

قُرْبَةً لَا بِاعْتِبَارَاتٍ أُخَرَ لَا دَخَلَ لَهَا فِي صِرُورَتِهِ قُرْبَةً كَمَا مَرَّ ^(٢)، قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٣): ((وَكَذَا إِذَا نَذَرَ رَكَعَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَأَذَاهَا فِي أَقْلٍ شَرْفًا مِنْهُ أَوْ فِيْمَا لَا شَرْفَ لَهُ أَحْزَاهُ خِلَافًا لـ "زُفَرٍ"؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ مِنَ الشَّرْعِ أَنَّ التَّرَامَةَ، بِمَا هُوَ قُرْبَةٌ مُوجِبٌ، وَلَمْ يَثْبُتْ مِنَ الشَّرْعِ اعْتِبَارُ تَخْصِصِ الْعَبْدِ الْعِبَادَةَ بِالْمَكَانِ، بَلْ بِمَا عُرِفَ ذَلِكَ لِلَّهِ تَعَالَى))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

قُلْتُ: وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ الْمَكَانُ فِي نَذَرِ الْهَدْيِ وَالزَّامَانُ فِي نَذَرِ الْأُضْحِيَّةِ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا اسْمٌ لَخَاصٍّ مُعَيَّنٍ، فَالْهَدْيُ مَا يُهْدَى لِلْحَرَمِ، وَالْأُضْحِيَّةُ مَا يُذْبَحُ فِي أَيَّامِهَا حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يُوجَدِ الْاسْمُ. وَسَنَذْكُرُ ^(٤) تَمَامَ تَحْقِيقِهِ فِي بَابِ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

[١٧٤٠٤] (قَوْلُهُ: جَازٌ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ تَعَيَّنَ مَا يَشْتَرَى بِهِ مِثْلُ تَعَيَّنِ الزَّامَانِ وَالْمَكَانِ.

[١٧٤٠٥] (قَوْلُهُ: قَضَاهُ وَحَدَهُ) أَي: قَضَى ذَلِكَ الْيَوْمَ فَقَطُّ لئَلَّا يَقَعَ كُلُّ الصَّوْمِ فِي غَيْرِ الْوَقْتِ

كَمَا مَرَّ ^(٥) فِي الصَّيَّامِ.

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": قَضَاهُ وَحَدَهُ) (لَكِنْ إِنْ قَالَ: (مُتَابِعاً)) لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِيَهُ مُتَّصِلًا بِالشَّهْرِ، وَإِلَّا قَضَاهُ مُتَّصِلًا أَوْ مُنْفَصِلًا، "رَحْمَتِي".

(قَوْلُهُ: بَلْ بِمَا عُرِفَ ذَلِكَ لِلَّهِ تَعَالَى) (عِبَارَةُ "الْفَتْحِ": ((بَلْ إِنَّمَا عُرِفَ إِلَخ)).

(١) فِي "و": ((وَكَذَا ثَمْنُهُ)) بَدَلَ ((كَتَبْتُ لَهُ بِمَنْعِهِ)).

(٢) الْمَقُولَةُ [١٧٣٧٩] قَوْلُهُ: ((أَنْ لَا يَكُونَ مَعْصِيَةً لِدَاهِهِ)).

(٣) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ فِي الْكُفَّارَةِ ٤ / ٣٧٤ - ٣٧٥.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٨١٥١] قَوْلُهُ: ((أَي: صَدَقَ أَتَصَدَّقُ بِوَيْكَةٍ)).

(٥) ٣٩٦/٦ "دَرْ".

وإن قال: متتابعاً (بلا لزوم استقبال) لأنه معيّن، ولو نذر صوم الأبد فأكلَ لعذر فدى. (نذر أن يتصدقَ باللف من ماله وهو يملكُ دونها لزومه) ما يملكُ منها (فقط) هو المختار؛ لأنه فيما لم يملكُ.....

[١٧٤٠٦] (قوله: وإن قال: متتابعاً) لأنَّ شرطَ التَّتابعِ في شهرٍ بعينه لغو؛ لأنه مُتَّابِعٌ لِتَابِعِ الأَيَّامِ، وأيضاً لا يُمكنُ الاستقبال؛ لأنه مُعَيَّنٌ، "در" (١). وأمّا إذا كان الشَّهرُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، فإنَّ شَاءَ تَابِعُهُ وإنَّ شَاءَ فَرَقَهُ إِلَّا إذا شَرَطَ التَّابِعُ فَيَلْزِمُهُ وَيَسْتَقْبِلُ، "فتح" (٢)، أي: يَسْتَقْبِلُ شَهْرًا غَيْرَهُ لو أَفْطَرَ يوماً ولو مِنَ الأَيَّامِ الْمُنْهِيَةِ كما مرَّ (٣) في الصَّوْمِ، وتَقَدَّمَ (٤) هُنَاكَ تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى مَا يَجِبُ فِيهِ التَّابِعُ وما لا يَجِبُ، وما يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ أَوْ تَأْخِيرُهُ وما لا يَجُوزُ، فراجعهُ.

[١٧٤٠٧] (قوله: فأكلَ لعذر) وكذا لِلْوَنِيِّ، "ح" (٥).

[١٧٤٠٨] (قوله: فدى) أي: لكلِّ يومٍ نَصَفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، وإنَّ لَمْ يَقْدِرِ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ تَعَالَى كَمَا مَرَّ (٦).

[١٧٤٠٩] (قوله: لزمه ما يملكُ منها فقط) وإنَّ كَانَ عِنْدَهُ عُرُوضٌ أَوْ خَادِمٌ يُسَاوِي مائةً فَإِنَّهُ يَبِيعُ وَيَتَصَدَّقُ، وإنَّ كَانَ يُسَاوِي عَشْرَةَ يَتَصَدَّقُ بِعَشْرَةٍ، وإنَّ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ أَلْفَ حَجَّةٍ يَلْزِمُهُ بِقَدَرٍ مَا عَاشَ فِي كُلِّ سَنَةٍ حَجَّةً، "شُرُئِلَالِيَّةٌ" (٧) عَنْ "الْحَانَنِيَّةِ" (٨). وانظر: هل يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الدِّينُ كَمَا يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ بثلث ماله؟ ظاهِرُ التَّعْلِيلِ عَدَمُ الدُّخُولِ؛

(قوله: وأيضاً لا يمكنُ الاستقبال؛ لأنه معيّن) لأنه وإنَّ كَانَ لَا يَتَعَيَّنُ بِالْتَّعَيَّنِ إِلَّا أَنَّ وَقْعَهُ بَعْدَ وَقْتِهِ يَكُونُ قَضَاءً، ولذا يُشْتَرَطُ لَهُ التَّيَبُّتُ فِي النِّيَّةِ، والأداء خَيْرٌ مِنَ الْقَضَاءِ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الأيمان ٢/ ٤٣.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٤/ ٣٧٥ بتصرف.

(٣) ٣٩٥/٦ وما بعدها "در".

(٤) المَقُولَةُ [٩٣٩١] قوله: ((متتابعاً)).

(٥) "ح": كتاب الأيمان ٢٣٦/ أ بتصرف.

(٦) ٣٦٧/٦ "در".

(٧) "الشُرُئِلَالِيَّةُ": كتاب الأيمان ٢/ ٤٤ - (هامش "الدرر والغرر")

(٨) "الْحَانَنِيَّةُ": كتاب الأيمان - فصل في اليمين بالصوم والصدقة ونحو ذلك ١٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

لم يوجَدِ النذرُ في المِلْكِ ولا مضافاً إلى سببه فلم يصحَّ، كما لو (قال: مالي في المساكين صدقةً ولا مالَ له لم يصحَّ) اتفاقاً. (نذرَ التصدَّقَ بهذهِ المائةِ يومَ كذا على زيدٍ فتصدَّقَ بمائةٍ أخرى قبلَه) أي: قبلَ ذلكَ اليومِ (على فقيرٍ آخرَ جازٍ) لما تقررَ فيما مرَّ. (قال: عليّ نذرٌ ولم يزدَ عليه ولا نيةٌ له فعليه كفارةٌ عيّن).....

لأنَّ الدَّينَ لا يملكُه قَبْلَ قَبْضِهِ وإذا قَبِضَهُ صارَ ملكاً حادثاً بعدَ النَّذرِ، وفي الوصيةِ بثُلثِ المالِ يُعْتَبَرُ ماله عندَ الموتِ، تأمل. لكن سيأتي^(١) في أوَّلِ الشَّرْكِ: ((أَنَّ الْحَقَّ كَوْنُهُ مَمْلُوكاً)) [١٧٤١٠/٤/٥٩٠]. (قوله: لم يوجَدِ إلخ) أي: وشرطُ صحَّةِ النَّذرِ أَنْ يَكُونَ الْمَنْذُورُ مِلْكاً لِلْمَنْذِرِ أو مضافاً إلى السَّبَبِ، كقوله: إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُعْتِقَكَ، "ط"^(٢).

[١٧٤١١] (قوله: في المساكين صدقةً) أي: يُنْفَقُ عَلَيْهِمْ، فـ((في)) بمعنى ((على)).

[١٧٤١٢] (قوله: لم يصحَّ اتفاقاً) أمّا لو كان له مالٌ يصحُّ ويَكُونُ الْمُرَادُ بِهِ جِنْسَ مَالِ الزَّكَاةِ اسْتِحْسَاناً أَيْ جِنْسٍ كَانَ، بَلَغَ نِصَاباً أَوْ لَا، عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ أَوْ لَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ أَمْسَكَ مِنْهُ قَدْرُ قُوَّتِهِ فَإِذَا مَلَكَ غَيْرَهُ تَصَدَّقَ بِقَدْرِهِ أَيْ: بِقَدْرِ مَا أَمْسَكَ كَمَا سَيَأْتِي^(٣) فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَذَكَرَ "الشَّارِحُ" هُنَاكَ عَنِ "الْبَحْرِ"^(٤) قَالَ: ((إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَمَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةً، فَحِيلَتُهُ أَنْ يَبِيعَ مِلْكُهُ مِنْ رَجُلٍ بِتَوْبٍ فِي مَنَدِيلٍ وَيَقْبِضَهُ وَلَمْ يَرَهُ، ثُمَّ يَفْعَلُ ذَلِكَ، ثُمَّ يَرُدُّهُ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ فَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ)) اهـ. قَالَ "الْمَقْدِسِيُّ" هُنَاكَ^(٥): ((وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْمِلْكُ حِينَ الْحَبْسِ لَا حِينَ الْحَلْفِ)) اهـ.

[١٧٤١٣] (قوله: فيما مرَّ^(٦)) أي: مِنْ قَوْلِهِ: ((أَنَّ النَّذَرَ غَيْرَ الْمُعْلَقِ لَا يَخْتَصُّ بِشَيْءٍ)).

[١٧٤١٤] (قوله: ولم يزدَ عليه) فلو قال: نذرُ حَجٍّ مثلاً لَزِمَهُ.

(١) المَقُولَةُ [٢٠٩٣١] قَوْلُهُ: ((عَلَى مَا هُوَ الْحَقُّ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ ٢ / ٣٤١.

(٣) انْظُرِ "الدَّرَّ" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٢٦٧١٩] قَوْلُهُ: ((تَصَدَّقْ بِقَدْرِهِ)).

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْقَضَاءِ - مَسَائِلُ شَتَّى مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ ٤٨/٧، نَقْلًا عَنْ حَيْلِ "الرُّوْلُوجِيَّةِ".

(٥) الْمَقُولَةُ [٢٦٧٢٢] قَوْلُهُ: ((فَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ)).

(٦) صَدَ ٣٣ - "دَرْ".

ولو نوى صياماً بلا عددٍ لزمه ثلاثة أيام، ولو صدقةً فإطعام عشرة مساكين كالفطرة، ولو نذر ثلاثين حجةً لزمه بقدر عمره. (وَصَلَّ بِحَلْفِهِ.....)

[١٧٤١٥] (قوله: ولو نوى صياماً إلخ) مُحْتَرَزُ قَوْلِهِ: ((ولا يَنْبَغُ لَهُ)) وأشار إلى أنه لو نوى شيئاً مِنْ حَجٍّ أو عُمْرَةٍ أو غيره فعليه ما نوى، كما في "كافي الحاكيم".

[١٧٤١٦] (قوله: لزمه ثلاثة أيام) لأنَّ إيجاب العبد مُعْتَبَرٌ بِإِجَابِ اللَّهِ تَعَالَى، وَأَدْنَى ذَلِكَ فِي الصَّيَامِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، "بحر"^(١) عن "الوَلَوُ الْجِيَّةِ"^(٢).

[١٧٤١٧] (قوله: ولو صدقةً) أي: بلا عددٍ.

[١٧٤١٨] (قوله: كالفطرة) أي: لكلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ بُرٍّ، وكذا لو قال: لله عليَّ إطعام مِسْكِينٍ لَزِمَهُ نِصْفُ صَاعٍ بُرٍّ اسْتِحْسَانًا، وَإِنْ قَالَ: لله عليَّ أَنْ أَطْعِمَ الْمَسَاكِينَ، عَلَى عَشْرَةٍ عِنْدَ "أبي حنيفة"، "فتح"^(٣).

[١٧٤١٩] (قوله: لزمه بقدر عمره) أي: لَزِمَهُ أَنْ يَحْجَّ بِقَدْرِ مَا يَعِيشُ، وَمَشَى فِي "البَابِ الْمَنَاسِكِ"^(٤) عَلَى: ((أَنَّهُ لَزِمَهُ الْكُلُّ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْجَّ بِنَفْسِهِ قَدْرَ مَا عَاشَ، وَيَحِبُّ الْإِصْبَاءَ بِالْبَقِيَّةِ))، وَعَزَاهُ الْقَارِي فِي "شَرْحِهِ"^(٥) إِلَى "الْعَبِيدِ"، وَ"الْحَانِيَّةِ"^(٦)، وَ"السَّرَاجِيَّةِ"^(٧)، قَالَ: ((وَفِي "النَّوَازِلِ": أَنَّهُ قَوْلُهُمَا، وَالْأَوَّلُ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، وَفِي "الْفَتْحِ"^(٨): الْحَقُّ لَزُومِ الْكُلِّ)) اهـ مُلَخَّصًا.

[١٧٤٢٠] (قوله: وَصَلَّ بِحَلْفِهِ) قَيْدٌ بِالْوَصْلِ لِأَنَّهُ لَوْ فَصَلَ لَا يُعِيدُ إِلَّا إِذَا كَانَ لِنَفْسٍ أَوْ سَعَالٍ

(قول "الشارح": فإطعام عشرة مساكين إلخ) لأنَّ أَقْلَ مَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ مِنَ الصَّدَقَةِ عَشْرَةُ مَسَاكِينَ. اهـ "سندي".

(١) "البحر": كتاب الأيمان ٤/ ٣٢٢ بتصرف.

(٢) "الوَلَوُ الْجِيَّةِ": كتاب الأيمان - الفصل الأول في الألفاظ التي يتعقد بها اليمين إلخ ق ٩٠/١.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في الكفارة ٤/ ٣٧٥ بتصرف.

(٤) انظر "إرشاد الساري": باب النذر بالحج والعمرة - ص ٣٠٩.

(٥) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين بالصوم والصدقة ونحو ذلك ١٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "السراجية": كتاب الحج - باب وجوب الحج ١/ ١٨٤. (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٧) "الفتح": كتاب الحج - باب الهدي - مسائل مثورة ٣/ ٨٩.

إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطْلَ) بِمِثْنِهِ (وَكَذَا يَبْطُلُ بِهِ) أَي: بِالْإِسْتِثْنَاءِ الْمُتَّصِلِ (كُلُّ مَا تَعَلَّقَ بِالْقَوْلِ عِبَادَةً أَوْ مَعَامَلَةً) لَوْ بِصِغَةِ الْإِخْبَارِ، وَلَوْ بِالْأَمْرِ أَوْ النَّهْيِ - ك: أَعْتَقُوا عَبْدِي بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَصِحَّ^(١)، وَبِعَ عَبْدِي هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ، (بِخِلَافِ الْمُتَعَلِّقِ^(٢) بِالْقَلْبِ) كَالنَّيَّةِ.....

٧١/٢

أَوْ نَحْوِهِ. وَعَنْ "ابن عَبَّاسٍ": أَنَّهُ كَانَ يَجُوزُ الْإِسْتِثْنَاءُ الْمُنْفَصِلَ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَيَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ الْعُقُودِ كُلِّهَا عَنْ أَنْ تَكُونَ مُلْزِمَةً، وَأَنْ لَا يَحْتَاجَ لِلْمُحْلِلِ الثَّانِي؛ [٤٩/٥٩٠] لِأَنَّ الْمُطْلَقَ يَسْتَشِي. وَفِي الْمَسْأَلَةِ حِكَايَةُ الْإِمَامِ مَعَ "الْمَنْصُورِ"، ذَكَرَهَا فِي "الدَّرَرِ"^(٣) وَغَيْرِهِ.

[١٧٤٢١] (قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ) مَفْعُولٌ وَصَلَ.

[١٧٤٢٢] (قَوْلُهُ: عِبَادَةً) كَنْزَرٍ وَإِعْتِاقٍ، أَوْ مُعَامَلَةً كَطَلَقٍ وَإِقْرَارٍ، "ط"^(٤).

[١٧٤٢٣] (قَوْلُهُ: أَوْ النَّهْيِ) كَقَوْلِهِ لَوْ كَيْلَهُ: لَا تَبِعْ لِفُلَانٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، "ط"^(٤).

[١٧٤٢٤] (قَوْلُهُ: لَمْ يَصِحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ) جَوَابُ قَوْلِهِ: ((وَلَوْ بِالْأَمْرِ))، فَافْهَم. أَي: فَلِلْمَأْمُورِ أَنْ يَبِيْعَهُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْإِجَابَ يَقَعُ مُلْزِمًا بِحَيْثُ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِبْطَالِهِ بَعْدَ فَيَحْتَاجُ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ حَتَّى لَا يَلْزِمَهُ حُكْمُ الْإِجَابِ، وَالْأَمْرُ لَا يَقَعُ لَازِمًا فَإِنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى إِبْطَالِهِ بَعْدَ الْمَأْمُورِ بِهِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ فِيهِ، "ذَخِيرَةٌ". وَقَدْ مَنَاهُ^(٥) قُبِيلَ بَابِ الْإِسْتِثْلَادِ.

(قَوْلُهُ: أَوْ مُعَامَلَةً كَطَلَقٍ وَإِقْرَارٍ) لَكِنْ قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((لَوْ أَفَرَّ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ إِنْشَاءً، فَلَا يَبْطُلُ إِلَّا الْإِنْشَاءَاتِ)) أَه. وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْإِقْرَارِ.

(١) ((لَمْ يَصِحَّ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) فِي "د": ((الْمُعْلَقُ)).

(٣) "الدَّرَرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٢ / ٤٤.

(٤) "ط": كِتَابُ الْأَيْمَانِ ٢ / ٣٤١.

(٥) الْمُحْقُولَةُ [١٦٩٨٢] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّ الْأَوَّلَ أَمْرٌ إِنْجَ)).

..... كما مرَّ في الصوم.

[١٧٤٢٥] (قوله: كما مرَّ^(١) في الصَّوم) مِنْ أَنَّهُ إِذَا وَصَلَ الْمَشِيقَةَ بِالتَّلَفُظِ بِالنِّيَّةِ لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا لَطَلَبُ التَّوْفِيقِ، "حَمَوِي". وَظَاهِرُهُ أَنَّهَا لَيْسَتْ فِيهِ لِلِاسْتِثْنَاءِ حَتَّى يُقَالَ: إِنَّ النِّيَّةَ لَيْسَتْ مِنَ الْأَقْوَالِ فَلَا تَبْطُلُ بِالِاسْتِثْنَاءِ، "ط"^(٢) عَنْ أَبِي السُّعُودِ^(٣)، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) ٢١٣/٦ "در".

(٢) "ط": كتاب الأيمان ٢/ ٣٤١.

(٣) "فتح المعين": كتاب الأيمان ٢/ ٣٠٤.

﴿بابُ اليمينِ في الدُّخُولِ والخُرُوجِ والسُّكْنَى والإِتْيَانِ﴾

والركوبِ وغيرِ ذلك، الأصلُ: أنَّ الأيمانَ مبنيةٌ عندَ "الشافعي" على الحقيقةِ اللُّغَوِيَّةِ، وعندَ "مالكٍ" على الاستعمالِ القرآنيِّ، وعندَ "أحمدَ" على النِّبْيَةِ، وعندنا على العرفِ ما لم ينوِ ما يَحْتَمِلُهُ اللفظُ، فلا حَنْتَ - في: لا يهدمُ بيتاً - بيتَ العنكبوتِ إلا بالنِّبْيَةِ، "فتح" (١).

﴿بابُ اليمينِ في الدُّخُولِ والخُرُوجِ والسُّكْنَى والإِتْيَانِ والركوبِ وغيرِ ذلك﴾

[١٧٤٢٦] (قوله: وغيرِ ذلك) كالجُلُوسِ والتَّزَوُّجِ والتَّطَهُّرِ.

مطلبُ: الأيمانُ مبنيةٌ على العُرفِ

[١٧٤٢٧] (قوله: وعندنا على العُرفِ) لأنَّ المتكلمَ إنما يتكلمُ بالكلامِ العُرفيِّ أعني: الألفاظَ التي يَراودُ بها معانيها التي وُضِعَتْ لها في العُرفِ، كما أنَّ العربيَّ حالَ كونه بين أهلِ اللُّغةِ إنما يتكلمُ بالحقايقِ اللُّغَوِيَّةِ فوجبَ صرفُ ألفاظِ المتكلمِ إلى ما عهدَ أنه المرادُ بها، "فتح" (٢).

[١٧٤٢٨] (قوله: فلا حَنْتَ إلخ) صرَّحَ صاحبُ "الذَّخِيرَةِ" و"المُرْغِينَانِي": ((بأنَّه يَحْنَتُ بهدمُ بَيْتِ الْعَنْكَبُوتِ في الفُرْعِ الْمَذْكُورِ))، فَمِنْ الْمَشَايِخِ مَنْ حَكَّمَ بِأَنَّهُ خَطَأٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَيَّدَ حَمْلَ الْكَلَامِ عَلَى الْعُرفِ، بِمَا إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ الْعَمَلُ بِحَقِيقَتِهِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" (٣): ((وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ عَلَى هَذَا يَصِيرُ مَالُهُ وَضَعُ لُغَوِيٍّ وَوَضَعَ عُرْفِيٍّ يُعْتَبَرُ مَعْنَاهُ اللَّغَوِيُّ وَإِنْ تَكَلَّمَ بِهِ أَهْلُ الْعُرفِ، وَهَذَا يَهْدِمُ قَاعِدَةَ حَمْلِ الْعُرفِ حِينَ ذَلِكَ يَتَنَاوَلُ بَيْتَ الْعَنْكَبُوتِ.

﴿بابُ اليمينِ في الدُّخُولِ والخُرُوجِ والسُّكْنَى والإِتْيَانِ والركوبِ وغيرِ ذلك﴾

(قولُ "الشَّارِحِ": الأيمانُ مبنيةٌ عندَ "الشافعي" على الحقيقةِ إلخ) الأولُ التعبيرُ بـ: ((عن)) في هذا وما بعده، فإنَّ ما ذَكَرَ رَوَايَاتٍ عَنِ الْأَئِمَّةِ لَا مَذْهَبَهُمْ، "سُنْدِي".
(قوله: فَمِنْ الْمَشَايِخِ مَنْ حَكَّمَ بِأَنَّهُ خَطَأٌ إلخ) الأولُ حملُ ما في "الذَّخِيرَةِ" مِنَ الْحَنْتِ عَلَى أَنَّ الْعُرفَ حِينَ ذَلِكَ يَتَنَاوَلُ بَيْتَ الْعَنْكَبُوتِ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٧٧/٤ - ٣٧٨ باختصار.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٧٧/٤ - ٣٧٨.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٧٨/٤ يتصرف.

(الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض فلو) اغتاض على غيره و (حلف أن لا يشتري له شيئاً بفلس فاشترى له بدرهم) أو أكثر (شيئاً لم يحنث كمن حلف لا يخرج من الباب.....

الأيمان على العرف؛ لأنه لم يصير المعتبر إلا اللغة إلا ما تعدّر وهذا بعيد؛ إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة إن كان من أهلها، أو غيرها إن كان من غيرها^(١). نعم ما وقع مشتركا بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على أنها العرف، فأما الفرع المذكور فالوجه فيه إن كان نواه في عموم قوله: ((بيتاً)) حيث، وإن لم يحطر له فلا؛ لانصراف الكلام إلى المعارف عند إطلاق [٤/٦٠ ق/١] لفظ ((بيت)). فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف إذا لم تكن له نية، وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتبارها اهـ. وتبعه في "البحر"^(٢) وغيره.

مبحث مهم

في تحقيق قولهم: الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض

(١٧٤٢٩١ قوله: الأيمان مبنية على الألفاظ إلخ) أي: الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله، واحتراز به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن، ففي حليفه لا يركب دابة ولا يجلس على وتيد لا يحنث برؤويه إنساناً وجُلوسه على جبل، وإن كان الأول في عرف اللغة دابة والثاني في القرآن وتيداً كما سيأتي^(٣). وقوله: ((لا على الأغراض)) أي: المقاصد والنيات، احتراز به عن القول ببنائها على النية، فصار الحاصل: أن المعتبر إنما هو اللفظ العرفي المسمى، وأما غرض الحالف، فإن كان مدلول اللفظ المسمى اعتباراً، وإن كان زائداً على اللفظ فلا يعتبر، ولهذا قال في "تلخيص الجامع

(قوله: أي: الألفاظ العرفية بقرينة ما قبله إلخ) هو قرينة خارجية، فإن ما قبله من "الشّارح".

(١) قوله: ((إن كان من غيرها)) هكذا بخطه، ولعلّ الأسب: من غيرهم، أي: أهل اللغة. اهـ مصحّحه، نقول: وكذا عبارة "الفتح".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٢٣/٤.

(٣) ص-٢٧٤ - "در".

الكبير: ((وَالْعُرْفُ يُحْصَى وَلَا يُزَادُ، حَتَّى حَصَّ الرَّأْسُ بِمَا يُكْبَسُ وَلَمْ يَرِدِ الْمَلِكُ فِي تَعْلِيْقِ طَلَاقِ الْأَجْنَبِيَّةِ بِالْدُّخُولِ)) اهـ. ومعناه: أَنَّ اللَّفْظَ إِذَا كَانَ عَامًّا يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ بِالْعُرْفِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا فَإِنَّهُ فِي الْعُرْفِ اسْمٌ لِمَا يُكْبَسُ فِي التَّنَوُّرِ وَيُنَاغُ فِي الْأَسْوَاقِ وَهُوَ رَأْسُ الْغَنَمِ دُونَ رَأْسِ الْعُصْفُورِ وَنَحْوِهِ، فَالْعُرْضُ الْعُرْفِيُّ يُحْصَصُ عُمُومُهُ، إِذَا أُطْلِقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَعَارَفِ، بِخِلَافِ الزِّيَادَةِ الْخَارِجَةِ عَنِ اللَّفْظِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنَّ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ؛ فَإِنَّهُ يَلْغُو وَلَا تَصِحُّ إِرَادَةُ الْمَلِكِ، أَيْ: إِنَّ دَخَلْتَ وَأَنْتَ فِي نِكَاحِي وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُتَعَارَفُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَذْكُورٍ، وَدَلَالَةُ الْعُرْفِ لَا تَأْتِي لَهَا فِي جَعْلِ غَيْرِ الْمَفْظِ مَلْفُوظًا. إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ فَاعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لِإِنْسَانٍ شَيْئًا بَفَلَسٍ فَالْفَلْظُ الْمُسَمَّى وَهُوَ الْفَلَسُ مَعْنَاهُ فِي اللَّغَةِ وَالْعُرْفِ وَاحِدٌ وَهُوَ الْقِطْعَةُ مِنَ النُّحَاسِ الْمَضْرُوبَةِ الْمَعْلُومَةِ، فَهُوَ اسْمٌ خَاصٌّ مَعْلُومٌ لَا يَصْدُقُ عَلَى الدَّرْهِمِ أَوْ الدِّينَارِ، فَإِذَا اشْتَرَى لَهُ شَيْئًا بِدَرْهِمٍ لَا يَحْنُثُ وَإِنْ كَانَ الْعُرْضُ عُرْفًا أُنْ لَا يَشْتَرِي أَيْضًا بِدَرْهِمٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَكِنْ ذَلِكَ زَائِدٌ عَلَى اللَّفْظِ الْمُسَمَّى غَيْرٌ دَاخِلٌ فِي مَذْلُولِهِ فَلَا تَصِحُّ إِرَادَتُهُ بِلَفْظِ [ق/٤٠، ب/٦٠] الْفَلَسِ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَابِ فَخَرَجَ مِنَ السَّطْحِ لَا يَحْنُثُ وَإِنْ كَانَ الْعُرْضُ عُرْفًا الْقَرَارَ فِي الدَّارِ وَعَدَمَ الْخُرُوجِ مِنَ السَّطْحِ أَوْ الطَّاقِ أَوْ غَيْرِهِمَا، وَلَكِنْ ذَلِكَ غَيْرُ الْمُسَمَّى وَلَا يَحْنُثُ بِالْعُرْضِ بِلَا مُسَمَّى، وَكَذَا لَا يَضْرِبُهُ سَوَاطٍ فَضْرَبَهُ بَعْصًا؛ لِأَنَّ الْعَصَا غَيْرُ مَذْكُورَةٍ وَإِنْ كَانَ الْعُرْضُ لَا يُؤْلِمُهُ بِأَنْ لَا يَضْرِبُهُ بَعْصًا وَلَا بَغِيرَهَا، وَكَذَا الْيَعْدِيَّةُ بِالْفِ، فَاشْتَرَى رَغِيْفًا بِالْفِ وَغَدَاهُ بِهِ لَمْ يَحْنُثُ وَإِنْ كَانَ الْعُرْضُ أَنْ يُغْدِيَهُ بِمَا لَهُ قِيَمَةٌ وَأَفِيَّةٌ، وَعَلَى ذَلِكَ مَسَائِلُ أُخَرُ ذَكَرَهَا أَيْضًا فِي "تَلْحِيصِ الْجَامِعِ".

٧٢/٣

لَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِيهِ بِعَشْرَةٍ حَيْثُ بِأَحَدٍ عَشَرَ، وَلَوْ حَلَفَ الْبَائِعُ لَمْ يَحْنُثْ بِهِ؛ لِأَنَّ مُرَادَ الْمُشْتَرِي الْمَطْلُوقَةَ، وَمُرَادَ الْبَائِعِ الْمَفْرَدَةَ وَهُوَ الْعُرْفُ، وَلَوْ اشْتَرَى أَوْ بَاعَ بِتِسْعَةٍ لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مُسْتَنْقِصٌ وَالْبَائِعُ وَإِنْ كَانَ مُسْتَرِيدًا لَكِنْ لَا يَحْنُثُ بِالْعُرْضِ بِلَا مُسَمَّى، كَمَا فِي الْمَسَائِلِ الْمَارَّةِ اهـ. فَهَذِهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ أَيْضًا:

الأولى: حَلَفَ لَا يَشْتَرِيهِ بَعَثَرُهُ فَاشْتَرَاهُ بِأَحَدٍ عَشَرَ حَيْثُ؛ لَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بَعَثَرُهُ وَزِيَادَهُ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى شَرْطِ الْحِنْثِ لَا تَمْنَعُ الْحِنْثَ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَدَخَلَهَا وَدَخَلَ دَارًا أُخْرَى.

الثانية: لَوْ حَلَفَ الْبَائِعُ لَا يَبِيعُهُ بَعَثَرُهُ فَبَاعَهُ بِأَحَدٍ عَشَرَ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ تُطْلَقُ عَلَى الْمُفْرَدَةِ وَعَلَى الْمُقْرُونَةِ، أَيِ: الَّتِي قُرْنَ بِهَا غَيْرُهَا مِنَ الْأَعْدَادِ. وَلَمَّا كَانَ الْمُشْتَرِي مُسْتَنْقِصًا، أَيِ: طَالِبًا لِنَقْصِ الثَّمَنِ عَنِ الْعَشْرَةِ عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ مُطْلَقُ الْعَشْرَةِ، أَيِ: مُفْرَدَةً أَوْ مُقْرُونَةً، وَلَمَّا كَانَ الْبَائِعُ مُسْتَرِيدًا، أَيِ: طَالِبًا لَزِيَادَةِ الثَّمَنِ عَنِ الْعَشْرَةِ عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ بِقَوْلِهِ: لَا أَبِيعُهُ بَعَثَرُهُ الْعَشْرَةَ الْمُفْرَدَةَ فَقَطُّ تَحْصِيصًا بِالْعَرَفِ فَلِذَا حَيْثُ الْمُشْتَرِي بِالْأَحَدِ عَشَرَ دُونَ الْبَائِعِ.

الثالثة: لَوْ اشْتَرَى بِتِسْعَةٍ لَمْ يَحْنَثْ؛ لَأَنَّهُ لَمْ تَوْجَدْ الْعَشْرَةَ بِنَوْعِهَا مَعَ أَنَّهُ وَجِدَ الْغَرَضَ أَيْضًا؛ لَأَنَّهُ مُسْتَنْقِصٌ.

الرابعة: لَوْ بَاعَ بِتِسْعَةٍ لَمْ يَحْنَثْ أَيْضًا؛ لَأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ غَرَضُهُ الزِّيَادَةَ عَلَى الْعَشْرَةِ وَأَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ

(قوله: لَوْ بَاعَ بِتِسْعَةٍ لَمْ يَحْنَثْ أَيْضًا؛ لَأَنَّهُ الْخ) فِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الْخَلَاصَةِ": ((قَالَ: عَبْدُهُ حَرٌّ إِنْ بَعَثَ هَذَا مِنْكَ بَعَثَرُهُ، فَبَاعَهُ بَعَثَرُهُ وَدِينَارٍ، أَوْ بِأَحَدٍ عَشَرَ دَرَاهِمًا لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ بَاعَهُ بِتِسْعَةٍ لَمْ يَحْنَثْ أَيْضًا، هَذَا جَوَابُ الْقِيَاسِ، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ عَلَى عَكْسِ هَذَا، فَإِنَّ الْعَرَفَ بَيْنَ النَّاسِ أَنَّ مَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ بَعَثَرَهُ أَنْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِأَكْثَرٍ مِنْ عَشْرَةٍ، فَإِذَا بَاعَهُ بِتِسْعَةٍ يَحْنَثُ اسْتِحْسَانًا أَه. فَالْحَاصِلُ: أَنَّ بِنَاءَ الْحَكْمِ عَلَى الْأَلْفَاظِ هُوَ الْقِيَاسُ، وَالْاسْتِحْسَانُ بِنَاؤُهُ عَلَى الْأَغْرَاضِ)) أَه. وَنَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ" عَنْهُ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "السَّنْدِيِّ" أَوَّلَ بَابِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ نَقْلًا عَنْ "الْبَدَائِعِ" مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقِيَاسَ هُوَ الْمَأْخُذُ بِهِ وَنَصَّهُ: ((رَوَى "هَشَامٌ" عَنْ "أَبِي يُونُسَ": رَجُلٌ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَيْعَلُكَ هَذَا الشُّوبُ بَعَثَرُهُ حَتَّى تَرِيدَنِي، فَبَاعَهُ بِتِسْعَةٍ لَا يَحْنَثُ فِي الْقِيَاسِ، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ يَحْنَثُ، وَبِالْقِيَاسِ آخِذٌ)) أَه. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي شَرْحِ "الْأَشْيَاءِ" ل: "هَبَةِ اللَّهِ" مَا يَفِيدُ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى جَوَابِ الْاسْتِحْسَانِ، حَيْثُ ذَكَرَ عَقِبَ قَوْلِ "الْأَشْيَاءِ": الْإِيمَانُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَلْفَاظِ لَا عَلَى الْأَغْرَاضِ: ((وَأَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ - أَيِ: [مُصَنِّفُ] "الْأَشْيَاءِ" - قَوْلُهُمَا، وَالْإِمَامُ "الثَّانِي" يَعْتَبِرُ الْغَرَضَ، وَأَنَّ الْفَتْوَى عَلَيْهِ)) أَه. وَفِي "التَّارِخِائِيَّةِ" مِنْ فَنِّ الْحَيْلِ: ((إِنْ اشْتَرَيْتَهُ بِثَنِي عَشَرَ فَعَبْدِي حَرٌّ، فَاشْتَرَاهُ بِأَحَدٍ عَشَرَ دَرَاهِمًا وَدِينَارٍ، أَوْ بِأَحَدٍ عَشَرَ وَثُوبٍ لَا يَحْنَثُ

يتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمي؛ لأنه إنما سمى العشرة وهي لا تطلق على التسعة، ولا يحث بالغرض بلا مسمي؛ لأن الغرض [٦١/٤] يصلح مخصصاً لا مزيداً كما مر^(١). إذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الأيمان على العرف معناها: أن المعتبر هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمي، وإن كان في اللغة أو في الشرع أعم من المعنى المتعارف، ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي - وإن كان زائداً على اللفظ المسمي وخارجاً عن مدلوله كما في المسألة الأخيرة وكما في المسائل الأربعة التي ذكرها "المصنف"^(٢) - دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهي: بناء الأيمان على الألفاظ لا على الأغراض، فقولهم: ((لا على الأغراض)) دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمي، وأرادوا بالألفاظ الألفاظ العرفية بقرينة القاعدة الأولى، ولولاها لتوهم اعتبار الألفاظ ولو لغوية أو شرعية فلا تنافي بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى "الشربلالي"^(٣)، فحمل الأولى على الديانة والثانية على القضاء، ولا تناقض بين الفروع التي ذكروها.

في يمينه، وكان ينبغي أن يحث؛ لأن غرضه أن لا يلزم اثني عشر، أو ما يبلغ قيمة اثني عشر بسبب شراء هذا الثوب، فيجعل المصريح به في يمينه، ولو صرح به يحث كذا هنا، والجواب: أنه لو حث إنما يحث بسبب العرف والقصد، والزيادة بمجرد العرف والقصد لا تجوز، وهذا جواب القياس، أمّا على جواب الاستحسان يحث، فقد ذكر "محمد" فمن حلف لا يبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر أو لا بأزيد فباعه بتسعة ودينار: القياس أن يحث؛ لأن النفي هو البيع المطلق، والمستثنى هو البيع بأكثر منها أو بأزيد منها؛ لأن الكثرة والزيادة إنما تكون في الجنس الواحد، والدراهم والدينار جنسان، فلم يكن هذا البيع داخلاً تحت المستثنى وداخلاً تحت اليمين، وفي الاستحسان لا يحث في يمينه؛ لأنهما جنس واحد فيما عدا الربا، فتكثر الدراهم بالدينار، فكان هذا بيعاً بأكثر، ولم يذكر ما لو باع بتسعة وثوب، قال مشايخنا: ينبغي أن يحث قياساً واستحساناً. اهـ. وقد جرى في "الهداية" أول المضاربة كما قرره في "العناية": ((أنه يجوز ترك اللفظ والعدول عن مقتضاه بدلالة العرف)) اهـ.

(١) في هذه المقالة.

(٢) في هذه المقالة.

(٣) "الشربلالية": كتاب الأيمان - باب حلف الفعل ٤٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

أو: لا يضربه أسواطاً أو: ليعدينه اليوم بألفٍ فخرَجَ من السطح وضربَ بعضَهَا
وغدَى برغيفٍ) اشتراه بألفٍ، "أشباه" (١). (لم يَحْنُثْ).....

ثم اعلم أنَّ هذا كُلُّهُ حيثُ لم يجعل اللفظُ في العُرفِ مجازاً عن معنى آخر كما في: لا أضعُ
قَدَمي في دارِ فلان، فإنه صار مجازاً عن الدخولِ مطلقاً كما سيأتي (٢)، ففي هذا لا يُعتبر اللفظُ
أصلاً، حتَّى لو وُضع قَدَمُهُ ولم يدخل لا يَحْنُثُ؛ لأنَّ اللفظَ هَجَرَ وصار المرادُ به معنى آخر.
ومثله: لا أَكُلُ من هذه الشجرة - وهي لا تُثمرُ - يَنصَرِفُ إلى ثَمَرِهَا حتَّى لا يَحْنُثُ بعينها، وهذا
بِخلافِ ما مرَّ (٣)، فإنَّ اللفظَ فيه لم يَهَجَرَ بل أُريدَ هو وغيره فيُعتبر اللفظُ المُسمَّى دُونَ غيره الزائدِ
عليه، أمَّا هذا فقد اعتُبر فيه الغرضُ فقط؛ لأنَّ اللفظَ صار مجازاً عنه فلا يُخالفُ ذلك القاعدَتينِ
المذكُورَتينِ، فاعتنم هذا التقريرُ السَّاطِعَ المُثيرَ الَّذي لَخَّصْنَاهُ مِن رِسالَتِنَا المُسمَّاةِ "رَفَعِ الْإِنْتِقَاضِ
وَدَفَعِ الْإِعْتِرَاضِ عَلَى قَوْلِهِم: الْأَيَّامُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْأَلْفَاظِ لَا عَلَى الْأَعْرَاضِ" (٤)، فإنَّ أُرْدَتْ الزِّيَادَةُ
على ذلك والوقوفُ على حَقِيقَةِ مَا هُنَالِكَ فَارْجِعْ إِلَيْهَا، واحرص عليها فإنَّهَا كَشَفَتِ اللَّثَامَ عَنْ
حُورٍ مَقْصُورَاتٍ فِي الْخِيَامِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

[١٧٤٣٠] (قوله: أو: لا يضربه أسواطاً) في بعض النسخ: سوطاً، وهو الموافق [٤/٦١ق/ب] لِمَا
في "تلخيص الجامع".

[١٧٤٣١] (قوله: وضربَ بعضَهَا) أي: بعض الأسواط، وفيه: أنه لم يُذكر للأسواطِ عددٌ،

(قوله: وفيه: أنه لم يُذكر للأسواطِ عددٌ إلخ) عنمُ ذكره العددُ للأسواطِ لا يمنعُ صحَّةَ قوله: ((وَضَرَبَ
بَعْضَهَا))؛ إذ كما يكونُ للمعْنَى بعضٌ يكونُ لغيره أيضاً، بأن يكونَ ضَرْبُهُ بعضُ هذا الجمعِ الصادقِ بالواحدِ
والاثْنَيْنِ بناءً على أنَّ أَقْلَ الجمعِ ثلاثة، وعلى كُلِّ ما وقع في النسخِ صحيحٌ وإن كانَ ما في "الجامع" كذلك.

(١) "الأشباه والنظائر": كتاب الأيمان ص ٢١٥ - بتصرف.

(٢) ص ٣٩ - وما بعدها "در".

(٣) في هذه المقالة.

(٤) انظر "مجموع رسائل ابن عابدين" ١/ ٢٩٢.

لأنَّ العبرةَ لِعُمُومِ اللَّفْظِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ. حَلَفَ لَا يَشْتَرِيهِ بِعَشْرَةٍ حَيْثُ بِأَحَدٍ عَشَرَ، بخلافِ البيعِ، "أشبهه"^(١). (لا يَحْتَسِبُ بدخولِ الكعبةِ والمسجدِ والبيعةِ) لِلنَّصَارَى (والكنيسةِ) لليهودِ (والدَّهْلِيْزِ).....

وفي بعضِ النسخ: وَضَرَبَ بَعْضًا بَعَيْنٍ وَصَادٍ مُهْمَلَتَيْنِ، وهو المُوافقُ لِمَا فِي "تَلْخِيصِ الْجَامِعِ".
[١٧٤٣٢] (قوله: لأنَّ العبرةَ لِعُمُومِ اللَّفْظِ) فيه: أَنَّ لَا عُمُومَ فِي هَذِهِ الْفُرُوعِ، عَلَى أَنَّ الْعُرْفَ يَصْلُحُ مُخَصَّصًا لِعُمُومِ اللَّفْظِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٢)، فَصَارَتِ الْعِبْرَةُ لِلْعُرْفِ لَا لِعُمُومِ اللَّفْظِ. فَالضَّوَابُ إِسْقَاطُ لَفْظَةٍ ((عُمُومٍ)) فَيُؤَافِقُ مَا مَرَّ^(٣): ((مِنْ اِعْتِبَارِ الْأَلْفَاظِ لَا الْأَعْرَاضِ)) عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ^(٤) أَنْفَاءً.
[١٧٤٣٣] (قوله: إِلَّا فِي مَسَائِلَ) لَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا الْاِسْتِثْنَاءِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسَائِلَ دَاحِلَةٌ فِي قَاعِدَةِ اِعْتِبَارِ اللَّفْظِ كَمَا عَلِمَتْ.

[١٧٤٣٤] (قوله: وَالْبَيْعَةُ) بِكَسْرِ الْبَاءِ وَسُكُونِ الْيَاءِ، وَقوله: ((لِلنَّصَارَى)) أَي: مُتَعَبِّدُهُمْ. وَالْكَنِيسَةُ لِلْيَهُودِ أَي: مُتَعَبِّدُهُمْ، وَتَطْلُقُ أَيْضًا عَلَى مُتَعَبِّدِ النَّصَارَى، "مِصْبَاح"^(٥). وَفِي "الْقُهِسْتَانِي"^(٦) عَنْ "الْقَامُوسِ"^(٧): ((الْبَيْعَةُ مُتَعَبِّدُ النَّصَارَى أَوْ مُتَعَبِّدُ الْيَهُودِ أَوْ الْكُفَّارِ)) اهـ، فَيُسْتَعْمَلُ كُلُّ مَنَّهُمَا مَكَانَ الْآخَرِ.

[١٧٤٣٥] (قوله: وَالدَّهْلِيْزِ) بِكَسْرِ الدَّالِّ: مَا بَيْنَ الْبَابِ وَالذَّارِ، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ، "بَحْر"^(٨) عَنْ "الصَّحَاحِ"^(٩).

(١) "الأشياء والنظائر": كتاب الأيمان ص ٢١٥.

(٢) المقالة [١٧٤٢٩] قوله: ((الأيمان مبنية على الألفاظ إلخ)).

(٣) ص ٣٤١ - "در".

(٤) المقالة [١٧٤٢٩] قوله: ((الأيمان مبنية على الألفاظ إلخ)).

(٥) "المصباح المنير": مادة ((بيع)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف الفعل ٣٨٥/١.

(٧) "القاموس": مادة ((بيع)).

(٨) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٢٤/٤.

(٩) "الصحاح": مادة ((دهلزي)).

وَالظُّلَّةُ) التي على البابِ إذا لم يَصْلُحَا لِلْيَتَوَتَةِ، "بحر"^(١) (في حليفه: لا يَدْخُلُ بَيْتاً) لأنها لم تُعَدَّ لِلْيَتَوَتَةِ (و) لذا (يَحْنُثُ فِي الصَّفَةِ).....

[١٧٤٣٦] (قوله: وَالظُّلَّةُ الَّتِي عَلَى الْبَابِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١): ((وَالظُّلَّةُ: السَّابِطُ الَّذِي يَكُونُ عَلَى بَابِ الدَّارِ مِنْ سَقْفٍ لَهُ جُدُوعٌ أَطْرَافُهَا عَلَى جِدَارِ الْبَابِ، وَأَطْرَافُهَا الْأُخْرَى عَلَى جِدَارِ الْحَارِ الْمُقَابِلِ لَهُ. وَإِنَّمَا قِيلَ بِهِ لِأَنَّ الظُّلَّةَ إِذَا كَانَ مَعْنَاهَا مَا هُوَ دَاخِلُ الْبَيْتِ مُسَقِّفًا فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِدُخُولِهِ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِيهِ)) اهـ.

[١٧٤٣٧] (قوله: إِذَا لَمْ يَصْلُحَا لِلْيَتَوَتَةِ) أَمَا إِذَا صَلَحَا لَهَا يَحْنُثُ؛ بِأَنَّ كَانَتْ الظُّلَّةُ دَاخِلَ الْبَيْتِ كَمَا مَرَّ^(٢) وَكَانَ الدَّهْلِيّزُ كَبِيرًا يَحْنُثُ يُبَاتُ فِيهِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((فَإِنْ مِثْلُهُ يُعْتَادُ يَتَوَتُّهُ لِلضُّيُوفِ فِي بَعْضِ الْقُرَى، وَفِي الْمَدَنِ يَبِيتُ فِيهِ بَعْضُ الْأَتْبَاعِ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ، فَيَحْنُثُ. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ إِذَا أُغْلِقَ الْبَابُ صَارَ دَاخِلًا لَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ مِنَ الدَّارِ وَلَهُ سَعَةٌ تَصْلُحُ لِلْمَبِيتِ مِنْ سَقْفٍ يَحْنُثُ بِدُخُولِهِ)) اهـ.

[١٧٤٣٨] (قوله: فِي حَلِيفِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: ((لَا يَحْنُثُ))، "ط"^(٤).

[١٧٤٣٩] (قوله: لِأَنَّهَا) أَي: هَذِهِ الْمَذْكُورَاتُ، وَهُوَ عَلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((لَا يَحْنُثُ)) وَالصَّالِحُ لِلْيَتَوَتَةِ مِنْ دِهْلِيّزٍ وَظُلَّةٍ يُعَدُّ عَرَفًا لِلْيَتَوَتَةِ، "ط"^(٤).

[١٧٤٤٠] (قوله: وَلِذَا) أَي: لِكَوْنِ الْمُعْتَبَرِ الصُّلُوحِ لِلْيَتَوَتَةِ وَعَدَمِهِ، "ط"^(٤).

[١٧٤٤١] (قوله: فِي الصَّفَةِ) أَي: سَوَاءٌ كَانَ لَهَا أَرْبَعُ حَوَائِطٍ، كَمَا هِيَ صِفَاةُ الْكُوفَةِ، أَوْ ثَلَاثٌ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي "الْهِدَايَةِ"^(٥) بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مُسَقِّفًا، كَمَا هِيَ صِفَاةُ دُورِنَا؛ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِيهَا. [٤٦/٦٢٠/٤] غَايَةُ الْأَمْرِ: أَنَّ مَفْتَحَهُ وَاسِعٌ، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٦).

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٢٤/٤.

(٢) في المقالة السابقة.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٧٨/٤.

(٤) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان ٣٤٣/٢.

(٥) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٧٦/٢.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٧٨/٤.

والإيوان (على المذهب) لأنه بُنِيَ فيه صيفاً وإن لم يكن مُسَقِّفاً، "فتح" (١). (وفي: لا يدخل داراً) لم يحنث (بدخولها حرمة) لا بناء بها (٢) أصلاً (وفي: هذه الدار يحنث وإن) صارت صحراء أو (بُنِيَ داراً أخرى بعد الانهدام).....

[١٧٤٤٢] (قوله: والإيوان) عطف تفسير، "ط" (٣).

[١٧٤٤٣] (قوله: لأنه) أي: الصفة بتأويل البيت أو المكان.

[١٧٤٤٤] (قوله: وإن لم يكن مُسَقِّفاً) قد علمت أنه في "الفتح" (٤) قال: ((بعد أن يكون مُسَقِّفاً)). نعم ذكر في "الفتح" (٥): ((أن السقف ليس شرطاً في مُسمى البيت والدَّهْلِيَّ)). قال في "الشَّرْئِلائيَّة" (٦): ((فكذا الصفة)) اهـ.

قلت: وعرفنا في الشَّام إطلاق البيت على ما له أربع حوائط من جُملة أماكن الدَّار السُّفْلِيَّة، أما الأماكن العلوية فتسمى طبقة وقصراً وعِليَّة ومشرقة، وأهل مدينة دمشق عرفهم إطلاق البيت على الدَّار بمجملتها فيحكم على كل قوم بعرفهم.

[١٧٤٤٥] (قوله: لا بناء بها أصلاً) قيَّد به تبعاً لـ "الفتح" (٧) حيث قال: ((وهذا هو المراد؛ فإنه قال في مقابله - فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدَّار فدخلها بعدما صارت صحراء - حينئذ، وإنما تقع المُقابِلَةُ بين المُعَيَّن والمنكر في الحكم إذا توارَدَ حكمهما على محل؛ فأما إذا دخل بعدما زال

(قولُ "المصنّف": لم يحنث (الخ) وإن كان مرادُه في الصورة الأولى القرار في الدار، وفي الثانية الامتناع من إبلاَمِ المضروب، وفي الثالثة كون ما يفديه به كثير القيمة، فلم يلتفت إلى فوات الغرض.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨١/٤ بتصرف.

(٢) في "د" و "و": ((فيها)).

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان ٣٨٣/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٧٨/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٧٨/٤ - ٣٧٩.

(٦) "الشَّرْئِلائيَّة": كتاب الأيمان - باب حلف الفعل ٤٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٠/٤ - ٣٨١.

لأنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْعَرَصَةِ، والبناء وصفٌ، والصفة إنما تُعتبرُ في المنكرِ لا المُعَيَّنِ^(١)
إلا إذا كانت شرطاً.....

بعضُ حيطانها فهذه دارٌ خربةٌ فينبغي أن يَحْتَثَ في المنكرِ إلا أن تكونَ له نيةٌ)) اهـ.

[١٧٤٤٦] (قوله: لأنَّ الدَّارَ اسْمٌ لِلْعَرَصَةِ) أي: أنها في اللغة اسمٌ للعَرَصَةِ الَّتِي يَنْزِلُ بِهَا أَهْلُهَا وإن لم يكن بها بناء أصلاً؛ لأنَّهم كانوا يَضْعُونَ فيها الأُخْيَةَ لا أُبْنِيَةَ الْحَجَرِ والمَدَرِ، فَصَحَّ أَنَّ البناءَ وَصَفٌ فِيهَا غَيْرُ لَازِمٍ بَلِ اللّازِمُ فِيهَا كَوْنُهَا قَدْ نَزَلَتْ غَيْرَ أَنَّهَا فِي عُرْفِ أَهْلِ الْمَدْنِ لَا تُقَالُ إِلَّا بَعْدَ الْبِنَاءِ فِيهَا، وَلَوْ انْهَدَمَ بَعْدَ ذَلِكَ بَعْضُهَا قِيلَ: دَارٌ خَرَابٌ فَيَكُونُ الْوَصْفُ جُزْءَ مَقْهُومِهَا، فَإِنْ زَالَتْ بِالْكُلِّيَّةِ وَعَادَتْ سَاحَةً فَالظَّاهِرُ أَنَّ إِطْلَاقَ اسْمِ الدَّارِ عَلَيْهَا عُرْفًا، كَهَيْذِهِ دَارُ فُلَانٍ مَجَازٌ بِاعْتِبَارِ مَا كَانَ، وَالْحَقِيقَةُ أَنَّ يُقَالُ: كَانَتْ دَارًا، "فتح"^(٢).

[١٧٤٤٧] (قوله: والبناء وصفٌ الخ) بَيَانٌ لَوْجِهَ الْفَرْقِ بَيْنَ الدَّارِ الْمُنْكَرَةِ وَالْمَعْرُوفَةِ، أَمَّا الْبَيْتُ فَلَا فَرْقَ فِيهِ كَمَا يَأْتِي^(٣).

[١٧٤٤٨] (قوله: إِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِي الْمُنْكَرِ) لِأَنَّهَا هِيَ الْمَعْرُوفَةُ لَهُ لَا فِي الْمُعَيَّنِ؛ لِأَنَّ ذَاتَهُ تَعْرِفُ بِالْإِشَارَةِ فَوْقَ مَا تَعْرِفُ بِالصِّفَةِ، "فتح"^(٤).

[١٧٤٤٩] (قوله: إِلَّا إِذَا كَانَتْ شَرْطًا) فِي "الدَّخِيرَةِ": ((قَالُوا: الصِّفَةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ دَاعِيَةً إِلَى الْيَمِينِ إِنَّمَا لَا تُعْتَبَرُ فِي الْمُعَيَّنِ إِذَا ذُكِرَتْ عَلَى وَجْهِ التَّعْرِيفِ، أَمَّا إِذَا ذُكِرَتْ عَلَى وَجْهِ الشَّرْطِ تُعْتَبَرُ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنَّ دَخَلْتَ هَذِهِ الدَّارَ رَاكِبَةً فَهِيَ طَالِقٌ فَدَخَلْتُهَا مَا شِئْتُ لَا تَطْلُقُ، وَاعْتَبِرْتَ الصِّفَةَ [١٧٤/٦٢ب] فِي الْمُعَيَّنِ كَمَا ذُكِرَتْ عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ)) اهـ.

(١) فِي "و": ((لَا فِي الْمُعَيَّنِ)).

(٢) "الفتح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالسَّكْنِ ٣٨٠/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٧٤٥٥] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا بَيِّنًا بِالْأَوَّلِ)).

(٤) "الفتح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالسَّكْنِ ٣٨١/٤.

أو دَاعِيَةً لِلْيَمِينِ كَحَلِيفِهِ عَلَى هَذَا الرُّطْبِ فَيَتَقَيَّدُ بِالْوَصْفِ. (وإن جُعِلَتْ) بعد الانهدام (بُستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً أو غَلَبَ عليها الماء فصارت نهراً لا) يَحْنُثُ وإن بُنِيَ داراً^(١) بعد ذلك، (كهذا البيت) وكذا بيتاً بالأوّل (فهذه أو بُني) بيتاً (آخر) ولو ينقُصِ الأوّل؛

قُلْتُ: وقوله: ((هذه)) - إشارة للمرأة - فاعِلُ دَخَلْتُ، والدارُ مَفْعُولُهُ لِيَصِيرَ قَوْلُهُ: ((راكبة)) صفةً للمُعِينِ بالإشارة وهو المرأة.

[١٧٤٥٠] (قوله: أو دَاعِيَةً لِلْيَمِينِ) أي: حاملةً عليه فإنّ الامتناع عن أكلِ الرُّطْبِ قد يَكُونُ لضرره فلا يَحْنُثُ بعد صيرورته تَمراً، وسيأتي تمامُ الكلام عليه.

[١٧٤٥١] (قوله: وإن جُعِلَتْ) أي: الدارُ المَعْرِفَةُ بالإشارة.

[١٧٤٥٢] (قوله: أو بيتاً) في "النهر"^(٢) عن "المحيط": ((لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأُشْرِعَ بابُهُ إلى الطريقِ أو إلى دارٍ أخرى لا يَحْنُثُ بدخولها لتبديلِ الاسمِ والصفةِ بمُحْدُوثٍ أمرٍ جديدي)) اهـ.

[١٧٤٥٣] (قوله: لا يَحْنُثُ) لأنها لا تُسَمَّى داراً لِحُدُوثِ اسمٍ آخر لها، "ذخيرة".

[١٧٤٥٤] (قوله: وإن بُنِيَ بعد ذلك) لأنه عادَ اسمُ الدارِ بسببِ جديدي فنزلَ منزلةَ اسمٍ آخر، وكذا لو لم يُبنَ؛ لأنه لم يزلَ اسمُ المسجدِ ونحوه عنها، يُقالُ: مَسْجِدُ خَرَابٍ، وحَمَّامُ خَرَابٍ، "ذخيرة".

[١٧٤٥٥] (قوله: وكذا بيتاً بالأوّل) لأنه إذا اعتبرَ وَصْفُ البناءِ في مَعْرِفِهِ ففي مُنْكَرِهِ أوّلِي،

(قوله: وقوله: ((هذه)) - إشارة للمرأة - فاعِلُ دَخَلْتُ إلخ) لا يَتَعَيَّنُ ما قاله، بل يَحْتَمِلُ أن يكونَ اسمُ الإشارةِ للدارِ، ويكونَ ((راكبة)) صفةً للمُعِينِ بالخطابِ، ولا يلزمُ من خطابها بالشَّرْطِ أن يأتي به في الجزاءِ، بل له أن يأتي بضمير الغيبة.

(١) ((داراً)) ليست في "ب" و "ط".

(٢) المقولة [١٧٦٤٦] قوله: ((لأنها غيرُ داعية)).

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك في ٢٨١/ب.

لزوال اسم البيت، (ولو هُدِمَ السَّقْفُ دُونَ الحِيطَانِ فدَحَلَهُ^(١) حِنْثٌ فِي الْمَعِينِ لِأَنَّهُ كَالصَّفَةِ (لَا فِي الْمُنْكَرِ) لِأَنَّ الصَّفَةَ تُعْتَبَرُ فِيهِ كَمَا مَرَّ^(٢))، وَعَزَاهُ فِي "البحر" إِلَى "البدائع".^(٣) لَكِنْ نَظَرَ فِيهِ فِي "النهر" بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ حَيْثُ صَلَحَ لِلْيَتُونََةِ. قَيَّدَ بِهِذِهِ الدَّارَ؛..

قال في "البحر"^(٤): ((فَصَارَ الْحَاصِلُ: أَنَّ الْبَيْتَ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُنْكَرًا أَوْ مُعْرِفًا، فَإِذَا دَخَلَهُ وَهُوَ صَحْرَاءُ لَا يَحْنُثُ؛ لَزَوَالِ اسْمِ بَزَوَالِ الْبِنَاءِ، وَأَمَّا الدَّارُ ففَرَّقَ بَيْنَ الْمُنْكَرَةِ وَالْمُعْرِفَةِ)) اهـ.
[١٧٤٥٦] (قَوْلُهُ: لَزَوَالِ اسْمِ الْبَيْتِ) أَي: بِالْإِنْهَادِ؛ لَزَوَالِ مُسَمَّاهُ وَهُوَ الْبِنَاءُ الَّذِي يُبَاتُ فِيهِ، بِخِلَافِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهَا تُسَمَّى دَارًا وَلَا بِنَاءً فِيهَا، "فَتَح"^(٥). وَفِي "الدَّخِيرَةِ": ((قَالَ قَائِلُهُمْ: [بَسِيط] الدَّارُ دَارٌ وَإِنْ زَالَتْ حَوَائِطُهَا وَالْبَيْتُ لَيْسَ يَبْنَى بَعْدَ تَهْدِيمِ^(٦))).

[١٧٤٥٧] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ كَالصَّفَةِ الضَّمِيرُ لِلْسَّقْفِ، قَالَ فِي "الهِدَايَةِ"^(٧)): ((يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِيهِ وَالسَّقْفُ وَصِفٌ فِيهِ)) اهـ. وَفِي "الدَّخِيرَةِ": ((لَأَنَّ اسْمَ الْبَيْتِ لَمْ يَزَلْ عَنْهُ؛ لِإِمْكَانِ الْيَتُونََةِ فِيهِ، أَوْ تَقُولُ: اسْمُ الْبَيْتِ ثَابِتٌ لِهَذِهِ الْبُعْدَةِ لِأَجْلِ الْحِيطَانِ وَالسَّقْفِ جَمِيعًا، فَإِذَا زَالَ السَّقْفُ فَقَدْ زَالَ الْاسْمُ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ فَلَا تَبْطُلُ الْيَمِينُ بِالشُّكِّ، وَعَلَى قِيَاسِ الْأَوَّلِ يَحْنُثُ فِي الْمُنْكَرِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اسْمَ الْبَيْتِ لَمْ يَزَلْ، وَعَلَى قِيَاسِ الثَّانِي لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ يَبْنَى مِنْ وَجْهِ وَالحَاجَةُ هُنَا إِلَى عَقْدِ الْيَمِينِ فَلَا يَنْعَقِدُ عَلَيْهِ بِالشُّكِّ، بِخِلَافِ الْمَعِينِ فَإِنَّ الْيَمِينِ كَانَتْ مُنْعَقِدَةً عَلَى هَذِهِ الْعَيْنِ فَلَا تَبْطُلُ بِالشُّكِّ)) اهـ مُلْخَصًا.
[١٧٤٥٨] (قَوْلُهُ: وَعَزَاهُ فِي "البحر"^(٨) إِلَى "البدائع"^(٩) [لَخ] أَي: عَزَا مَا ذُكِرَ فِي الْمُنْكَرِ.

(١) فِي "و": ((فَدَحَلَ)).

(٢) ص ٣٤٩ - وَمَا بَعْدَهَا "د".

(٣) فِي "د" وَ "و": ((لِلْبَدَائِعِ)).

(٤) "البحر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٢٥/٤ - ٣٢٦.

(٥) "الفتح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالسَّكْنَى ٣٨١/٤.

(٦) لَمْ تَهْتَدِ لِقَائِلِهِ.

(٧) "الهداية": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالسَّكْنَى ٧٧/٢.

(٨) "البحر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٢٦/٤ - ٣٢٧.

(٩) "البدائع": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْل: وَأَمَّا الْحَلْفُ عَلَى الدَّخُولِ ٣٧/٣.

لأنَّهُ لو أَسَارَ وَلَمْ يُسَمَّ بِأَن قَالَ: هَذِهِ حَيْثُ بَدْخُولُهَا عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ، كَهَذَا الْمَسْجِدِ فَخَرَبَ لِبَقَائِهِ مَسْجِدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ بِهِ يُفْتَى، وَلَوْ زِيدَ فِيهِ حِصَّةٌ فَدَخَلَهَا لَمْ يَحْتِثْ، مَا لَمْ يَقُلْ: مَسْجِدَ بَنِي فَلَانٍ فَيَحْتِثْ، وَكَذَلِكَ الدَّارُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَمِينُهُ عَلَى الْإِضَافَةِ وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي الزِّيَادَةِ، "بَدَائِعُ"^(١)، "بِحَرْ"^(٢). (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ إِلَى^(٣)) هَذِهِ الْأُسْطُوَانَةِ

وَمُقْتَضَى مَا نَقَلْنَاهُ عَنْ "الذَّخِيرَةِ": [١/٦٣ق/٤] أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِ غَيْرُ مَنقُولٍ، وَإِنَّمَا هُوَ تَخْرِيجٌ مَبْنِيٌّ عَلَى اخْتِلَافِ التَّعْلِيلِ فِي الْمَعْرِفِ. فَمَا فِي "الْبَدَائِعِ" أَحَدُ وَجْهَيْنِ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ مَا بَحَثْنَاهُ فِي "النَّهْرِ"^(٤)، فَافْهَم. [١٧٤٥٩] (قَوْلُهُ: حَيْثُ بَدْخُولُهَا عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ) أَيِ: دَارًا أَوْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا؛ لِانْعِقَادِ الْيَمِينِ عَلَى الْعَيْنِ ذَوْنِ الْأَسْمِ وَالْعَيْنُ بِالْفِعْلِ، "ذَخِيرَةٌ".

[١٧٤٦٠] (قَوْلُهُ: كَهَذَا الْمَسْجِدِ) أَيِ: فَإِنَّهُ يَحْتِثُ بَدْخُولُهُ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ، "ط"^(٥). [١٧٤٦١] (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى) خَلَاقًا لِقَوْلِ "مُحَمَّدٍ": أَنَّهُ إِذَا خَرَبَ وَاسْتَغْنَى عَنْهُ يَعُودُ إِلَى مِلْكِ الْبَانِي أَوْ وَرَثَتِهِ، "ط"^(٥) عَنْ "الْإِسْعَافِ"^(٦).

[١٧٤٦٢] (قَوْلُهُ: لَمْ يَحْتِثْ) لِأَنَّ الْيَمِينَ وَقَعَتْ عَلَى بُقْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ فَلَا يَحْتِثُ بِغَيْرِهَا، "بِحَرْ"^(٧). [١٧٤٦٣] (قَوْلُهُ: وَكَذَلِكَ الدَّارُ) أَيِ: لَوْ زِيدَ فِيهَا حِصَّةٌ. [١٧٤٦٤] (قَوْلُهُ: وَذَلِكَ) أَيِ: مَا عَقْدُ يَمِينِهِ عَلَيْهِ مَوْجُودٌ فِي الزِّيَادَةِ.

(قَوْلُهُ: وَمُقْتَضَى مَا نَقَلْنَاهُ عَنْ "الذَّخِيرَةِ" أَنَّ الْحُكْمَ الْإِلْحَ) نَعَمْ هُوَ مُقْتَضَى مَا نَقَلْنَاهُ عَنْ "الذَّخِيرَةِ"، لَكِنْ حَيْثُ ذَكَرَ فِي "الْبَدَائِعِ" الْحُكْمَ بِدُونِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ بَحَثَ وَجِبَ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ، وَلَعَلَّهُ أَطْلَعَ عَلَى نَقْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهِ فِي "الذَّخِيرَةِ"، فَالْوَاجِبُ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ.

(١) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْل: وَأَمَّا الْحَلْفُ عَلَى الدُّخُولِ ٣٨/٣.

(٢) "الْبِحَرْ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤/٣٢٦.

(٣) فِي "و": ((عَلَى)).

(٤) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ق ٢٨١/أ - ب.

(٥) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ ٢/٣٤٣.

(٦) "الْإِسْعَافُ فِي أَحْكَامِ الْأَوْقَافِ": كِتَابُ الرُّوقِفِ - بَابُ بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالرَّبِطِ إِلَيْهِ ص ٧٧.

(٧) "الْبِحَرْ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤/٣٢٦.

أو إلى هذا الحائط، فهُدِمَا ثُمَّ بُنِيَا) ولو (بنقضيهما)، أو لا يركبُ هذه السفينةَ فَنُقِضَتْ ثُمَّ أُعِيدَتْ بِخَشَبِهَا (لم يَحْنُ)، كما لو حَلَفَ لا يَكْتُبُ بهذا القلمِ فكسره ثُمَّ بَرَاهُ فَكُتِبَ بِهِ) لِأَنَّ غَيْرَ الْمَبْرِيِّ لَا يُسَمَّى قَلَمًا بَلْ أُنْبَوِيًّا، فَإِذَا كَسَرَهُ فَقَدْ زَالَ الْاسْمُ، وَمَتَى زَالَ بَطَلَتْ الْيَمِينُ.....

قُلْتُ: وهذا الفرعُ يُؤَيِّدُ الْقَوْلَ: بَأَنَّ مَا زَيْدٌ فِي مَسْجِدِهِ ﷺ لَهُ فَضِيلَةٌ أَصْلُ الْمَسْجِدِ الْوَارِدُ فِي حَدِيثٍ: «(صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي)»، وَقَدْ مَنَّا^(١) تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي الصَّلَاةِ. (قَوْلُهُ: فَنُقِضَتْ) أَي: حَتَّى صَارَتْ خَشَبًا.

(قَوْلُهُ: لَمْ يَحْنُ) لِأَنَّ ذَلِكَ أُعِيدَ بِصَنْعَةٍ جَدِيدَةٍ قَائِمَةٍ بِالْعَيْنِ، وَمِنْ ذَلِكَ: إِذَا حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى هَذَا الْبِسَاطِ فَخِيطَ جَانِبَاهُ وَجُعِلَ خُرْجًا وَجَلَسَ عَلَيْهِ لَا يَحْنُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ يُسَمَّى خُرْجًا، فَإِنْ فُتِقَتِ الْخِيطَةُ حَتَّى عَادَ بِسَاطًا فَجَلَسَ عَلَيْهِ حَيْثُ؛ لِأَنَّ الْاسْمَ عَادَ لَا بِصَنْعَةٍ جَدِيدَةٍ قَائِمَةٍ بِالْعَيْنِ؛ لِأَنَّ الْفَتْقَ يُبْطِلُ الصَّنْعَةَ لَا صَنْعَةً. وَلَوْ قُطِعَ وَجُعِلَ خُرْجَيْنِ ثُمَّ فَتَقَهُ وَخَاطَ الْقَطْعَ وَجَعَلَهُمَا بِسَاطًا وَاحِدًا لَا يَحْنُ وَإِنْ عَادَ الْاسْمُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ بِصَنْعَةٍ جَدِيدَةٍ قَائِمَةٍ بِالْعَيْنِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ مُتَجَرِّدُ الْفَتْقِ لَا يَعُودُ اسْمُ الْبِسَاطِ إِلَّا بَعْدَ الْخِيطَةِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخُرْجَيْنِ لَا يُسَمَّى بِسَاطًا لَصِغَرِهِ، فَلَوْ سُمِّيَ يَحْنُ، وَتَمَامُهُ فِي "الدَّخِيرَةِ".

(قَوْلُهُ: ثُمَّ بَرَاهُ) لِأَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ قَلَمًا بِسَبَبِ جَدِيدٍ، "دَخِيرَةٌ".

(قَوْلُهُ: فَإِذَا كَسَرَهُ) قَالَ "الْفَضْلِيُّ"^(٢): هَذَا إِذَا كَسَرَهُ عَلَى وَجْهِ يَزُولُ عَنْهُ اسْمُ الْقَلَمِ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الثَّنَا^(٣)، أَمَّا إِذَا كَسَرَ رَأْسَ الْقَلَمِ بَأَنَّ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِصْلَاحِ

(قَوْلُهُ: وَهَذَا الْفَرْعُ يُؤَيِّدُ الْقَوْلَ بَأَنَّ مَا زَيْدٌ فِي مَسْجِدِهِ ﷺ (الخ) إِنَّمَا يَكُونُ هَذَا الْفَرْعُ مُؤَيِّدًا لِلْقَوْلِ الْمَذْكُورِ إِذَا كَانَ الْوَارِدُ فِي الْحَدِيثِ خَالِيًا عَنِ الْإِشَارَةِ، مَعَ أَنَّهُ وَرَدَ بِالْإِشَارَةِ.

(١) الْمُقُولَةُ [٣٧٦٩] قَوْلُهُ: «(فَالِدَةٌ: لَمَّا كَانَ (الخ)).»

(٢) تَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ فِي ٤٣٠/١.

(٣) الثَّنَى بِالْكَسْرِ وَالْقَصْر: الْأَمْرُ يُعَادُ مَرَّتَيْنِ كَمَا فِي اللِّسَانِ: مَادَّةُ «(ثَنَى)»، وَفِي النُّسخِ جَمِيعُهَا: «(الْثَّنَى)»، وَفِي "م": «(الْتَّنَاءُ)».

(والمواقف على السطح داخل) عند المتقدمين^(١) خلافاً للمتأخرين، ووفق "الكمال" بحمل الحنث على سطح له ساتر، وعدمه على مقابله^(٢)، وقال "ابن الكمال": إن الحالف من بلاد العجم.....

يحنث، "صبرية". قال "ط"^(٣): ((والعرف الآن بخلاف هذا؛ فإنه يُقال: قلّم مكسور)).

[١٧٤٦٩] (قوله: والمواقف على السطح) أي: سطح الدار المحلوف على عدم دخولها إذا وصل إليه من سطح آخر وإنما عدّ داخلًا لأن الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة، وهذا حاصل في علو الدار وسفلها، كما في "الفتح"^(٤).

[١٧٤٧٠] (قوله: خلافاً للمتأخرين) [٤/٦٣ب] هم المعبر عنهم في قول "الهداية"^(٥): ((وقيل: في عرفنا - يعني: عرف العجم - لا يحنث، "فتح"^(٦))).

[١٧٤٧١] (قوله: وعدمه على مقابله) أي: عدم الحنث الذي هو قول المتأخرين على مقابله أي: على سطح لا ساتر له؛ لأنه ليس إلا في هواء الدار فلا يحنث من حيث الثغة إلا أن يكون عرف أنه داخل الدار، والحق: أن السطح لا شك أنه من الدار؛ لأنه من أجزائها حساً، لكن لا يلزم من القيام عليه أن يُقال: إنه في العرف داخل الدار ما لم يدخل جوفها؛ إذ لا يتعلق لفظ دخل إلا بجوف [الدار]^(٧) حتى صح أن يُقال: لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج، أفادته في "الفتح"^(٨).

(قول "الشارح": ووفق "الكمال" بحمل الحنث على سطح الخ) يُعَدُّ توفيق "الكمال" مسألة ما لو ارتقى شجرة أو حائط؛ فإنه على توقيف ينبغي عدم الحنث اتفاقاً لعدم الساتر، فاعدم كونه في الحرف، مع أن فيهما الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين، حتى إنه و"الزيلعي" جعل عدمه قول المتأخرين.

(١) في "ب": ((المتقدمين))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ب": ((مقا))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى والإتيان ٣/٢٤٣.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٤/٣٨٢.

(٥) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٢/٧٧.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٤/٣٨٢.

(٧) ما بين منكسرين من عبارة "الفتح"، وهو ساقط من النسخ جميعها.

(٨) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٤/٣٨٢.

لا يَحْنَثُ. قَالَ "مُسْكِينٌ"^(١):.....

وحاصله: أَنَّ الدُّخُولَ لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْعُرْفِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ لَهُ سَاتِرٌ مِنْ جِيطَانٍ أَوْ دَرَابِيزٍ أَوْ نَحْوِهِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((وَمُقْتَضَى كَلَامِ "الْكَمَالِ": أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْهَا فَصَعِدَ إِلَى سَطْحِهَا الَّذِي لَا سَاتِرَ لَهُ، أَنْ يَحْنَثَ. وَالْمُسْطَوْرُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِخَارِجٍ)) اهـ.

قُلْتُ: فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ تَحَقُّقِ الدُّخُولِ فِي صُعُودِ السَّطْحِ أَنْ يَتَحَقَّقَ الْخُرُجُ فِيهِ بَلْ يَصِيحُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ مَنْ صَعَدَ السَّطْحَ لَيْسَ بِدَاخِلٍ وَلَا خَارِجٍ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الدُّخُولِ الْإِنْفِصَالُ مِنَ الْخَارِجِ إِلَى الدَّخْلِ وَالْخُرُوجُ عَكْسُهُ، وَلَا شَكَّ أَنَّ السَّطْحَ حَيْثُ كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الدَّارِ لَمْ يَكُنِ الصَّاعِدُ إِلَيْهِ خَارِجًا عَنْهَا، وَمُقْتَضَى هَذَا: أَنْ يَحْنَثَ إِذَا تَوَصَّلَ إِلَيْهِ مِنْ خَارِجِهَا؛ لِأَنَّهُ انْفَصَلَ مِنْ خَارِجِهَا إِلَى دَاخِلِهَا، لَكِنْ مَبْنَى كَلَامِ "الْكَمَالِ" عَلَى أَنَّهُ لَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ دَاخِلًا فِيهَا مَا لَمْ يَدْخُلْ جَوْفَهَا، وَالْجَوْفُ الْمُسْتَوْرُ بِسَاتِرٍ، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَافْهَم.

[١٧٤٧٢] (قَوْلُهُ: لَا يَحْنَثُ) لِأَنَّ الْوَاقِفَ عَلَى السَّطْحِ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا^(٣) عَنْدهُمْ، "زَيْلَعِي"^(٤). وَهَذَا عَلَى تَوْفِيقِ "الْكَمَالِ" مَحْمُولٌ عَلَى سَطْحٍ لَا سَاتِرَ لَهُ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ الْمُتَأَخِّرِينَ هُمْ الْمُعْبَّرُ عَنْهُمْ فِي كَلَامِ "الْهِدَايَةِ" بِقَوْلِهِ: ((وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا يَعْنِي: عُرْفَ الْعَجَمِ))،

(قَوْلُهُ: لِأَنَّ الْوَاقِفَ عَلَى السَّطْحِ لَا يُسَمَّى وَاقِفًا إِلَّا حَقُّهُ: (دَاخِلًا)) كَمَا هِيَ عِبَارَةُ الْأَصْلِ.

(١) "شرح منلا مسكين على كنز الدقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين والدخول في السكنى والخروج والإتيان وغير ذلك ص ١٣٣-١.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ق ٢٨١/ب بتصرف يسير، وفيه: ((لا حضير له)) بدل ((لا ساتر له)).

(٣) في النسخ جميعها: ((واقفًا))، وما أثبتناه من "الزيلعي" هو الصواب، وقد نبّه عليه "الرافعي".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ١١٨/٣.

وعليه الفتوى. وفي "البحر"^(١): وأفاد أنه لو ارتقى شجرةً أو حائطاً حيث، وعلى قول المتأخرين: لا، والظاهر قول المتأخرين في الكل؛.....

فكان ينبغي للشارح أن يذكر توفيق "الكمال" بعد قوله: ((وقال "ابن الكمال")، لكن يبقى بعد هذا في كلامه إبهام أن ما نقله عن "ابن الكمال" قول ثالث خارج عن قولَي المتقدمين والمتأخرين، مع أنه قول المتأخرين كما سمعت.

[١٧٤٧٣] (قوله: وعليه الفتوى) لأن المفتي به اعتبار العرف، فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث، فافهم.

[١٧٤٧٤] (قوله: وأفاد) أي: قوله: ((والواقف على السطح داخل)). [٤/٦٤ق]

[١٧٤٧٥] (قوله: لو ارتقى شجرةً) أي: في الدار، والمراد: أنه ارتقى إليها من خارج الدار وإلا كان داخلًا في الدار فيبحث بلا خلاف، "ح"^(٢).

[١٧٤٧٦] (قوله: أو حائطاً) أي: مختصاً بالدار، فلو مشتركا بينه وبين الجار لم يحث،

(قوله: لكن يبقى بعد هذا في كلامه إبهام أن ما نقله إلخ) قد يقال: لو قدم وأخر كما ذكره إنما يتبادر منه أن القصد بيان محمل كلام المتأخرين، فيكون حاصل كلامه أن كلام المتأخرين محمول على ما إذا كان الخالف من بلاد العجم، وكلام غيرهم على ما إذا لم يكن منهم، وعلى توفيق "الكمال" لا خلاف ولا حاجة إلى ما قاله "ابن الكمال" حينئذ؛ إذ لو كان له سائر بحث، وبدونه لا بحث، بلا فرق بين كون الخالف من بلاد العجم أو غيرهم.

(قوله: فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث، فافهم) اعتراض "ط": ((أنه إذا كان المدار على العرف فلا معنى لقوله: ((وعليه الفتوى)) إلا أن يكون معناه: أن الإفتاء حاصل بعدم الحث في بلادهم)) اهـ. وأنت خيرٌ بأن ما ذكره "المحشي" غير دافع لهذا الاعتراض؛ إذ حيث كان المدار على العرف لا يكون هناك اختلاف حتى يصح التعبير بقوله: ((وعليه الفتوى)) المقتضي للاختلاف.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٢٧/٤ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول ٢٣٧/١.

لأنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا عَرَفًا، كَمَا لَوْ حَفَرَ سِرْدَابًا أَوْقَنَاءَ لَا يَنْتَفِعُ بِهَا أَهْلُ الدَّارِ، قَالَ: وَعَمَّ إِطْلَاقُهُ الْمَسْجِدَ، فَلَوْ فَوْقَهُ مَسْكَنٌ فَدَخَلَهُ لَمْ يَحْنَتْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْجِدٍ "بِدَائِع"^(١). وَلَوْ قَبِدَ الدُّخُولَ بِالْبَابِ حَنْتَ بِالْحَادِثِ.....

كما في "الظَّهيريَّة"^(٢). "بجر"^(٣)، فافهم.

[١٧٤٧٧] (قوله: لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى دَاخِلًا عَرَفًا) لِمَا مرَّ^(٤): ((مِنْ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ لَفْظُ دَخَلَ إِلَّا بِجَوْفٍ)).

[١٧٤٧٨] (قوله: لَا يَنْتَفِعُ بِهَا أَهْلُ الدَّارِ) أَمَا لَوْ كَانَ لِلْقَنَاءِ مَوْضِعٌ مَكْشُوفٌ فِي الدَّارِ يَسْتَقُونَ مِنْهُ فَإِذَا بَلَغَهُ حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَنَافِعِ الدَّارِ بِمَنْزِلَةِ بَيْرِ الْمَاءِ، وَإِنْ كَانَ لِلضُّوءِ لَمْ يَحْنَتْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَرَاقِبِهَا وَلَا يُعَدُّ دَاخِلُهُ دَاخِلَ الدَّارِ، "بجر"^(٥) عَنْ "الْمُحِيطِ"، مَلْخَصًا. وَقوله: ((لِلضُّوءِ)) أَي: لَضَوْءِ الْقَنَاءِ، كَمَا عَبَّرَ فِي "الْخَانِيَّةِ"^(٦)، وَفِي بَعْضِ نُسَخِ "الْبَحْرِ": ((لِلضُّوءِ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ. [١٧٤٧٩] (قوله: قَالَ) أَي: فِي "الْبَحْرِ"^(٧).

[١٧٤٨٠] (قوله: وَعَمَّ إِطْلَاقُهُ) أَي: إِطْلَاقُ السَّطْحِ؛ بَأَنَّهُ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ فَدَخَلَ سَطْحُهُ.

[١٧٤٨١] (قوله: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْجِدٍ) ظَاهِرُهُ، كَمَا قَالَ "ط"^(٨): ((أَنَّ الْمُرَادَ مَسْكَنَ بِنَاءِ الْوَاقِفِ، أَمَّا الْحَادِثُ عَلَى سَطْحِهِ فَلَا يُخْرِجُ السَّطْحَ عَنْ حُكْمِ الْمَسْجِدِ)).

(١) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وَأَمَّا الْحَلْفُ عَلَى الدُّخُولِ... إلخ ٣/٣٩ - ٤٠ بتصرف.

(٢) "الظَّهيريَّة": كتاب الأيمان - الفصل الثالث في الدُّخُولِ ق ١٢٧/١، نَقْلًا عَنْ "أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدَ بْنِ الْفَضْلِ".

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدُّخُولِ والخُرُوجِ والسَّكْنِ والإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤/٣٢٧، نَقْلًا عَنْ "الظَّهيريَّة".

(٤) (المقولة [١٧٤٧١] قوله: ((وَعَدِيهِ عَلَى مَقَابِلِهِ)).

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدُّخُولِ والخُرُوجِ والسَّكْنِ والإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤/٣٢٧.

(٦) "الْخَانِيَّة": كتاب الأيمان - فصل في الدُّخُولِ ٢/٧٧ - ٧٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدُّخُولِ والخُرُوجِ والسَّكْنِ والإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤/٣٢٧ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدُّخُولِ والخُرُوجِ والسَّكْنِ والإِتْيَانِ ٢/٣٤٤.

ولو نقباً، إلا إذا عيّنه بالإشارة، "بدائع"^(١). (و) الواقفُ بقدميه (في طاق الباب) أي: عيّنه التي (بمحيث لو أُغلق الباب كان خارجاً لا) يحنث، (وإن كان بعكسه) بمحيث لو أُغلق كان داخلياً (حيث) في حليفه: لا يدخل، (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن في "المحيط": حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار^(٢) بحال لو يسقط سقط في الطريق^(٣) لم يحنث؛

قلت: لكن في العرف لا يُسمى ذلك المسكن مسجداً مطلقاً، تأمل. [١٧٤٨٢] (قوله: ولو نقباً) قال في "البحر"^(٤): ((فإن نقب للدار باباً آخر فدخل يحنث؛ لأنه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد، وإن عني به الباب الأول يدين؛ لأن لفظة يحنثه ولا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر حيث أراد بالطلق المتيقن)). [١٧٤٨٣] (قوله: إلا إذا عيّنه بالإشارة) فإذا دخل من باب آخر لا يحنث لأنه لم يوجد الشرط، "بحر"^(٥).

[١٧٤٨٤] (قوله: كان خارجاً) أي: كان الطاق أو الواقف خارجاً عن الباب. [١٧٤٨٥] (قوله: بمحيث إلخ) تصوير للعكس. [١٧٤٨٦] (قوله: انعكس الحكم) ففي الوجه الأول يحنث، وفي عكسه لا. [١٧٤٨٧] (قوله: لكن في "المحيط" إلخ) استدلّك على ما أفادته قوله: ((انعكس الحكم))

(قوله: لكن في العرف لا يُسمى ذلك المسكن مسجداً إلخ) أي: ومني الأيمان على العرف، فجاز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجاً عنه في العرف، ألا يرى أن فناءه خارج عنه عرفاً مع أن له حكمه في بعض الأشياء كصحّة الاقتداء.

(١) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الدخول... إلخ ٣/٣٨ باختصار.

(٢) في "د": ((حتى صار)).

(٣) في "د" و "و": ((لو سقط سقط في الطريق)).

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٤/٣٢٧ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٤/٣٢٧.

لأنَّ الشَّجَرَةَ كِبَاءِ الدَّارِ، (وهذا) الحُكْمُ المذكورُ (إذا كان) الحَالِفُ (واقفاً بقدميه في طاقِ البابِ، فلو وقفَ بإحدى رِجلَيْهِ على العَتَبَةِ وأدخلَ الأُخرى، فإنَّ استوى الجانبَيْنِ أو كانَ الجانبُ الخارجُ أسفلَ لم يحنثُ، وإن كانَ الجانبُ الداخلُ أسفلَ حَنَثَ)، "زَيْلَعِي". (وقيل: لا يحنثُ مطلقاً.....)

مِنْ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى الْعَتَبَةِ الْخَارِجَةِ يَحْنُثُ فِي حَلْفِهِ لَا يَخْرُجُ؛ فَإِنَّ مُقْتَضَى مَا فِي "المَحِيطِ": أَنْ لَا يَحْنُثَ؛ لَكَوْنِ الْعَتَبَةِ مِنْ بِنَاءِ الدَّارِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُسْرِقَ بِالْعُرْفِ، فَإِنْ مَنْ كَانَ عَلَى الْعَتَبَةِ الْخَارِجَةِ يُعَدُّ خَارِجاً، وَمَنْ كَانَ عَلَى أَغْصَانِ الشَّجَرَةِ يُعَدُّ مُسْتَعِليّاً عَلَى أَغْصَانِ الشَّجَرَةِ الَّتِي فِي الدَّارِ لَا خَارِجاً، "ط"^(١).

قُلْتُ: وَمَرَّ^(٢): ((أَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي أَنَّهُ لَا يُعَدُّ دَاخِلاً عُرْفاً بَارِتِقَاءِ الشَّجَرَةِ فَكَذَا لَا يُعَدُّ خَارِجاً فِي مَسْأَلَتَيْنَا)).

[١٧٤٨٨] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الشَّجَرَةَ كِبَاءِ الدَّارِ) أَي: فَهِيَ كَطَّلَةٍ فِي الدَّارِ عَلَى الطَّرِيقِ.

[١٧٤٨٩] (قَوْلُهُ: إِذَا كَانَ الْحَالِفُ) أَي: عَلَى عَدَمِ الْخُرُوجِ.

[١٧٤٩٠] (قَوْلُهُ: لَمْ يَحْنُثْ) لِأَنَّ اعْتِمَادَ [٤/ق/٦٤/ب] جَمِيعَ بَدَنِهِ عَلَى رِجْلِهِ الَّتِي هِيَ فِي

الْجَانِبِ الْأَسْفَلِ.

[١٧٤٩١] (قَوْلُهُ: "زَيْلَعِي"^(٣)) وَمِثْلُهُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ، "بَحْر"^(٤).

(قَوْلُهُ: أَي: عَلَى عَدَمِ الْخُرُوجِ) حَقُّهُ: الدُّخُولُ.

(١) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان ٣٤٤/٢.

(٢) ٣٥٦- وما بعدها "ذر".

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ١١٨/٣ - ١١٩

بتصرف يسير.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٢٧/٤.

هو الصحيحُ) "بحر" ^(١) عن "الظهريّة"؛ لأنَّ الانفصالَ التامَّ لا ^(٢) يكونُ إلا بالقدمينِ (ودوامُ الركوبِ والثَّبَسِ والسُّكْنَى كالإنشاءِ) فيحنتُ بمكثٍ ^(٣) ساعةٍ.....

[١٧٤٩٢] (قوله: هو الصحيحُ) عزَّاهُ في "الظهريّة" ^(٤) إلى "السرخسي" ^(٥)، وفي "البحر" ^(٦): ((وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ الانفصالَ التامَّ)) إلخ. وقال في "الفتح" ^(٧): ((وفي "المحيط": لو أدخلَ إحدى رجليه لا يحنتُ، وبه أخذَ الشيخانُ الإمامانِ شمسُ الأئمةِ "الحلواني" و"السرخسي"، هذا إذا كان يدخلُ قائماً، فلو مُستلقياً على ظهره أو بطنه أو جنبه قد حرجَ حتى صارَ بعضُه داخلَ الدَّارِ، إنَّ كان الأكثرُ داخلَ الدَّارِ يصيرُ داخلًا، وإنَّ كان ساقاهُ خارجَها)).

[١٧٤٩٣] (قوله: ودوامُ الركوبِ والثَّبَسِ إلخ) يعني: لو حلفَ لا يركبُ هذه الدَّابَّةَ وهو راكبُها، أو لا يلبسُ هذا الثَّوبَ وهو لابسُه، أو لا يسكنُ هذه الدَّارَ وهو ساكنُها فمكثُ ساعةٍ حنثٌ، فلو نزلَ أو نزعَ الثَّوبَ أو أخذَ في الثَّقَلِ من ساعتِه لم يحنثُ.

[١٧٤٩٤] (قوله: فيحنتُ بمكثٍ ساعةٍ) لأنَّ هذه الأفعالَ لها دَوَامٌ بخُذُوثِ أمثالِها وإلاَّ فدَوَامُ الفعلِ حقيقةٌ - مع أنَّه عَرَضٌ لا يَبْقَى - مُستحيلٌ كما في "النهر" ^(٨). والمرادُ بالسَّاعَةِ التي تكونُ دَوَاماً هي ما يُمكنُه فيها النزولُ ونحوُه كما في "البحر" ^(٩)، فلو دَامَ على السُّكْنَى لعدَمَ إمكانُ الخروجِ والثَّقَلِ لا يحنثُ، كما يأتي ^(١٠) بيَّانهُ.

(١) ((بحر)): ليست في "ب" و"د" و"ط"، وما أثبتناه من "و"، وانظر "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والإتيان وغير ذلك ٣٢٧/٤.

(٢) ((ولا)) ساقطة من "ب".

(٣) في "د" و"و": ((مكث)).

(٤) "الظهريّة": كتاب الأيمان - الفصل الثالث في الدخول ق ١٢٧/١.

(٥) "المبسوط": كتاب الأيمان - باب في الدخول ١٧٢/٨.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٢٧/٤.

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٢/٤ بصرف.

(٨) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٨٢/١.

(٩) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٢٩/٤.

(١٠) المقولة [١٧٥١١] قوله: ((أو لم يمكنه الخروج إلخ)).

(لا دوامُ الدخولِ والخروجِ والتزويجِ والتطهيرِ) والضابطُ: أنَّ ما يمتدُّ فلدوامِهِ حكمُ الابتداءِ، وإلا فلا، وهذا لو اليمينُ حالَ الدَّوامِ، أمَّا قبْلَهُ فلا، فلو^(١) قال: كلُّما ركبْتُ فأنتِ طالقٌ أو فعليَّ درهمٌ، ثمَّ ركبَ ودامَ لزِمَهُ طَلْقُهُ ودرهمٌ، ولو كانَ رابكاً لزِمَهُ في كلِّ ساعةٍ يَمْكُنُهُ النزولُ طَلْقُهُ ودرهمٌ، قلتُ: في عرفنا لا يحنثُ إلا في ابتداءِ^(٢) الفعلِ في الفصولِ كُلِّها وإنَّ لم يَنْوِ،.....

[١٧٤٩٥١] (قوله: لا دوامُ الدُّخُولِ إلخ) لأنَّ الدُّخُولَ حَقِيقَةً وَلَعَةً وَعُرْفًا في الانفصالِ مِنَ الخارجِ إلى الدَّاخلِ ولا دوامَ لذلكِ، ولذا لو حَلَفَ ليدخلُها غَدًا وهو فيها فمَكَثَ حَتَّى مَضَى الغَدَ حَنِثَ؛ لأنَّهُ لم يَدْخُلْها فيه إذا لم يَخْرُجْ. ولو نَوَى بالدُّخُولِ الإقامَةَ فيها لم يَحْنِثْ، وكذا لو حَلَفَ لا يَخْرُجْ وهو خارجٌ لا يَحْنِثْ حَتَّى يَدْخُلَ ثُمَّ يَخْرُجْ. وكذا لا يَتَزَوَّجُ وهو مُتَزَوِّجٌ، ولا يَتَطَهَّرُ وهو مُتَطَهَّرٌ فَاسْتَدَامَ النِّكَاحَ والطَّهَارَةَ لا يَحْنِثْ، "فتح"^(٣).
[١٧٤٩٩٦] (قوله: والضَّابُّ: أنَّ ما يَمْتَدُّ) أي: ما يَصِحُّ امْتِدَادُهُ كالفِعْوِ والقيامِ، ولذا يَصِحُّ قِرَاءُ المُدَّةِ به كاليومِ والشَّهرِ.

[١٧٤٩٩٧] (قوله: وهذا) أي: الحِنْثُ بِالْمُكْثِ ساعةً فِيمَا يَمْتَدُّ لو اليمينُ حالَ الدَّوامِ أي: لو حَلَفَ وهو مُتَلَبِّسٌ بالفعلِ، بأنَّ قال: إنَّ رَكْبَتُ فُكْذا وهو رَاكِبٌ فَيَحْنِثُ بِالْمُكْثِ، أمَّا لو حَلَفَ قَبْلَهُ فلا يَحْنِثُ بِالْمُكْثِ بل بِإِنْشَاءِ الرُّكُوبِ.

قال في "الفتح"^(٣): ((لأنَّ لَفْظَ رَكْبَتٍ إذا لم يَكُنْ الحَالِفُ رَاكِباً يُرَادُ به إِنْشَاءُ الرُّكُوبِ فلا يَحْنِثُ بالاستِمْرارِ وإنَّ كانَ له حُكْمُ الابتداءِ، بخلافِ حَلْفِ الرَّاكِبِ: [٤/١٦٥ق] لا أَرَكِبُ فَإِنَّهُ يُرَادُ به الأَعْمُ مِنْ إِبْدَاءِ الفعلِ وما في حُكْمِهِ عُرْفًا)) اهـ.

[١٧٤٩٩٨] (قوله: في الفُصولِ كُلِّها) أي: ما يَمْتَدُّ وما لا يَمْتَدُّ سواءَ كانَ مُتَلَبِّساً بالفعلِ

(١) في "و": ((ولو)).

(٢) في "د" و "و": ((بابتداء)).

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٣/٤.

وإليه مَالٌ أَسْتَأْذَنُ، "مُجْتَبَى". (حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ الْبَيْتَ أَوْ الْمَحَلَّةَ) يَعْنِي الْحَارَةَ (فَخَرَجَ وَيَقِي^(١) مَتَاعَهُ.....

ثُمَّ حَلَفَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، "ط"^(٢).

[١٧٤٩٩] (قَوْلُهُ: وَإِلَيْهِ مَالٌ أَسْتَأْذَنُ) عِبَارَةُ "الْمُجْتَبَى": ((وَفِيهِ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ" مَا يُدَلُّ عَلَيْهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ أَسْتَأْذَنُ)) أَهـ. وَنَقَلَ كَلَامَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣)، وَأَقْرَأَهُ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ: أَنَّ عُرْفَ زَمَانِهِ كَانَ كَذَلِكَ أَيْضاً.

مَطْلَبُ: حَلَفَ لَا يَسْكُنُ الدَّارَ

[١٧٥٠٠] (قَوْلُهُ: حَلَفَ لَا يَسْكُنُ إِيَّاهُ) فَلَوْ حَلَفَ لَا يَقْعُدُ فِي هَذِهِ الدَّارِ وَلَا نِيَّةَ لَهُ قَالُوا: إِنَّ كَانَ سَاكِنًا فِيهَا فَهُوَ عَلَى السُّكْنَى وَالْأَفْعَالُ الْقُعُودِ حَقِيقَةٌ، "بَحْر"^(٤) عَنْ "الْمُحِيطِ". وَفِي "الْخَانِيَّةِ"^(٥): ((حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَهُوَ عَلَى الْخُرُوجِ بَيِّنَةٌ، وَفِي: لَا يَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ فَهُوَ عَلَى النُّقْلَةِ مِنْهَا بِأَهْلِهِ إِنْ كَانَ سَاكِنًا فِيهَا إِلَّا إِذَا دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْخُرُوجَ بَيِّنَةٌ)) أَهـ. ٧٦/٣

[١٧٥٠١] (قَوْلُهُ: يَعْنِي الْحَارَةَ) كَذَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((الْمَحَلَّةُ هِيَ الْمَسْمَاةُ فِي عُرْفِنَا بِالْحَارَةِ)) أَهـ.

قُلْتُ: الْمَحَلَّةُ فِي عُرْفِنَا الْآنَ تُطْلَقُ عَلَى الصُّقْعِ الْجَامِعِ لِأَرْقِفَةٍ مُتَعَدِّدَةٍ كُلُّ زِقَاقٍ مِنْهَا يُسَمَّى حَارَةً، وَقَدْ تُطْلَقُ الْحَارَةُ عَلَى الْمَحَلَّةِ كُلِّهَا.

[١٧٥٠٢] (قَوْلُهُ: فَخَرَجَ) وَكَذَا لَوْ لَمْ يَخْرُجْ بِالْأَوَّلِ، "بَحْر"^(٧)؛ لِأَنَّ السُّكْنَى مِمَّا يَمْتَدُّ فَلِدَوَامِهِ

(١) فِي "و": ((وَأَبْقَى)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ ٣٤٥/٢.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٢٩/٤.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٢٣/٤.

(٥) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ فِي الْخُرُوجِ ٨٤/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٣٢/٤.

وأهلُهُ) حتى لو بقيَ وَتَدَّ (حِنْثَ)، واعتبرَ محمدٌ نقلَ ما تقومُ^(١) بهِ السُّكنى، وهو أرفقُ، وعليه الفتوى، قاله "العيني"^(٢). ولو إلى سِكَّةٍ أو مسجدٍ.....

حُكْمُ الْإِيتَاءِ، وظاهرُ ما مرَّ^(٣) عن "المُجْتَبَى": ((عَدَمُ الْحِنْثِ فِي عُرْفِهِمْ)).

[١٧٥٠٣] (قَوْلُهُ: وَأَهْلُهُ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((الْوَاوُ مَعْنَى: أَوْ؛ لِأَنَّ الْحِنْثَ يَحْصُلُ بَيَقَاءِ أَحَدِهِمَا، وَالْمُرَادُ بِالْأَهْلِ زَوْجَتُهُ وَأَوْلَادُهُ الَّذِينَ مَعَهُ وَكُلُّ مَنْ كَانَ يُوَوِّيه لِخِدْمَتِهِ وَالْقِيَامِ بِأَمْرِهِ، كَمَا فِي "الْبِدَائِعِ"^(٥))).

[١٧٥٠٤] (قَوْلُهُ: حَتَّى لَوْ بَقِيَ وَتَدَّ حَيْثَ جَعَلَ حَيْثُ جَوَابَ (لَوْ)) فَصَارَ الْمَثَلُ بِلَا جَوَابٍ، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ الْأَخْصَرُ أَنْ يَقُولَ: وَلَوْ وَتَدَّ وَهُوَ بِكَسْرِ التَّاءِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا، "فَهِسْتَانِي"^(٦). وَهَذَا تَعْمِيمٌ لِلْمَتَاعِ جَرِيًّا عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ": بَأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَقْلِ الْمَتَاعِ كُلِّهِ كَالْأَهْلِ.

[١٧٥٠٥] (قَوْلُهُ: وَاعْتَبَرَ "مُحَمَّدٌ" (إِلَخَ) أَي: لِأَنَّ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ لَيْسَ مِنَ السُّكْنَى، "هِدَايَةِ"^(٧). وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": يُعْتَبَرُ نَقْلُ الْأَكْثَرِ لَتَعَذُّرِ نَقْلِ الْكُلِّ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٨): ((وَقَدْ اخْتَلَفَ التَّرْجِيحُ، فَالْفَقِيهَ "أَبُو اللَّيْثِ" رَجَّحَ قَوْلَ "الْإِمَامِ" وَأَخَذَ بِهِ. وَالْمَشَايخُ اسْتَشْنَوْا مِنْهُ مَا لَا يَتَأَتَّى بِهِ السُّكْنَى كَقِطْعَةِ حَصِيرٍ وَوَيْدٍ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي "التَّبْيِينِ"^(٩) وَغَيْرِهِ، وَرَجَّحَ فِي "الْهِدَايَةِ"^(١٠)

(١) فِي "د" وَ"و": ((يَقُومُ)).

(٢) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالسُّكْنِ وَالْخُرُوجِ وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٢٥٥/١.

(٣) ص ٣٦١ - "د".

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنِ وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٣٣/٤.

(٥) "الْبِدَائِعِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - فَصْل: وَأَمَّا الْخَلْفُ عَلَى السُّكْنَى وَالْمَسَاكِنَةِ فَهُوَ (إِلَخَ) ٧٢/٣.

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - فَصْلُ فِي حَلْفِ الْفِعْلِ ٣٨٧/١.

(٧) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالسُّكْنَى ٧٨/٢.

(٨) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٣٣/٤. يَتَصَرَّفُ.

(٩) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ١٢٠/٣.

(١٠) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالسُّكْنَى ٧٨/٢.

قَوْلَ "مُحَمَّدٍ": "بأنه أحسن وأرفق. ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه، كما في "الفتح"^(١). وصرح كثيرٌ كصاحب "المحيط" و"الفوائد الظهيرية" و"الكافي"^(٢): بأن الفتوى على قول [٦٥/٤] "أبي يوسف"، وإفتاء بقول "الإمام" أولى؛ لأنه أحوط وإن كان غيره أرفق)) اهـ.

قال في "النهر"^(٣): ((أنت خبير بأنه ليس المدار إلا على العرف، ولا شك أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمته ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال: ليس ساكناً فيه، بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني، وبهذا يرجح قول "محمد") اهـ. قلت: وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من "الفتح"^(٤)، وفي "الشربلالية"^(٥) عن "البرهان": ((أن قول "محمد" أصح ما يفتى به من التصحيح)) اهـ.

قلت: ويؤيده ما مر^(٦): من استثناء المشايخ؛ فإن عليه يتحد قول "الإمام" مع قول "محمد"، وأما قول "النهر"^(٧): ((إنه ليس قول واحد منهم)) فهو غير ظاهر، وإن كان كلام "الزيلعي"^(٨) وغيره يؤهم ما قاله، فتأمل.

(قوله: فإن عليه يتحد قول "الإمام" مع قول "محمد" (الخ) لا يظهر اتحاد قولي "محمد" و"الإمام" بناءً على الاستثناء المذكور؛ وذلك أن المشايخ إنما استثنوا ما لا يتأتى به السكنى كالوتد، و"محمد" اعتبر نقل ما تقوم به، فعلى قول "الإمام" يشترط نقل جميع متاعه ما عدا ما لا يتأتى به السكنى من الأشياء الثافهة، وعلى قول "محمد" يشترط نقل ما تقوم به وتحصل به لا جميعه، فلو كانت أدواتها عديدة لا يجب نقل الجميع، بل ما يكفي لها.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٦/٤.

(٢) "كافي النسخي": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج... إلخ ١٩٦/٣.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٢٨٢/ب.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٦/٤.

(٥) "الشربلالية": كتاب الأيمان - باب حنف الفعل ٤٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) في هذه المقالة.

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٢٨٢/ب.

(٨) "بين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ١٢٠/٣.

على الأوجه، قاله "الكمال"^(١). وأقره في "النهر"^(٢)، وهذا لو يمينه بالعريضة، ولو بالفارسية بر^(٣) بخروجه بنفسه.....

[١٧٥٠٦] (قوله: على الأوجه) قال في "الهداية"^(٤): ((فإن انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا: لا يبر، دليله في الزيادات: أن من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة، كذا هذا)) اهـ. وفي "الزليعي"^(٥): ((وقال "أبو الليث": هذا إذا لم يسلم الدار المستأجرة إلى أهلها، وأما إذا سلم فلا يحث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد)) اهـ. قال في "الفتح": ((وإطلاق عدم الحث أوجه، وبقاء وطنه في حق إتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكناً عرفاً بل يقطع العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافراً أن لا يقال فيه: إنه ساكن))، وتأممه فيه. وفي "البحر"^(٦) عن "الظهيرية"^(٧): ((والصحيح أنه يحث ما لم يتخذ مسكناً آخر)) اهـ.

قلت: المعتبر العرف، والعرف خلافه كما علمت.

[١٧٥٠٧] (قوله: وهذا إلخ) الإشارة إلى ما في المتن، قال في "النهر"^(٨): ((وجواب المسألة مقيّد بقيود: أن تكون اليمين بالعريضة، وأن يكون الحالف مستقلاً بالسكنى، وأن لا يكون الترك لطلب منزل)).

[١٧٥٠٨] (قوله: ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه) وإن كان مستقلاً بسكناه، "فتح"^(٩).

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٧/٤.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٢٨٢/ب.

(٣) في "و": ((يبر)).

(٤) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٦/٤.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ١٢٠/٣.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٣/٤.

(٧) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الأول في اليمين على المساكنة والسكنى والكون ق ١٣٠/أ.

(٨) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٢٨٢/ب.

(٩) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٥/٤.

كما لو كان سُكْنَاهُ تَبْعًا، وكما لو أبتِ المرأةُ الثَّقَلَةَ وَغَلَبَتْهُ، أو لم يُمْكِنَهُ الخُرُوجُ.....

وهذا الفرقُ مَقُولٌ عن "أبي الليث"، قال في "النَّهْرِ"^(١): ((وكانه بناءً على عَرَفِهِم)).

[١٧٥٠٩] (قوله: كما لو كان سُكْنَاهُ تَبْعًا) كَابِنٌ كَبِيرٌ سَاكِنٌ مَعَ أَبِيهِ، أو امْرَأَةٌ مَعَ زَوْجِهَا، فلو حَلَفَ أَحَدُهُمَا لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرَجَ بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ، أو هِيَ زَوْجُهَا [٤/٦٦/أ] وَمَالُهَا لَا يَحْنُثُ، "فَتَح"^(٢).

[١٧٥١٠] (قوله: وكما لو أبتِ المرأةُ الثَّقَلَةَ وَغَلَبَتْهُ) أَي: وَخَرَجَ هُوَ وَلَمْ يُرِدِ الْعَوْدَ إِلَيْهِ، "بَحْر"^(٣). وَأُطْلِقَهُ فَشَمِلَ: مَا إِذَا خَاصَمَهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ أَوْ لَا، كَمَا فِي "الْبَزَازِيَةِ"^(٤).

[١٧٥١١] (قوله: أو لم يُمْكِنَهُ الخُرُوجُ إلخ) عَطَفَهُ عَلَى مَا قَبْلَهُ غَيْرَ مُنَاسِبٍ؛ لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي يَرَى فِيهَا بَخْرُوجَهُ بِنَفْسِهِ وَهَذَا لَيْسَ مِنْهَا، فَالْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: ((ولو لم يُمْكِنَهُ الخُرُوجُ إلخ))، وَيَكُونُ الْجَوَابُ قَوْلَهُ الْآتِي^(٥): ((لَمْ يَحْنُثْ))، قَالَ فِي "الْفَتْح"^(٦): ((ثُمَّ إِنَّمَا يَحْنُثُ بِتَأْخِيرٍ سَاعَةً إِذَا أُمَكَّنَهُ النُّقْلُ فِيهَا وَإِلَّا بَأَنَّ كَانَ لَعُدْرٍ لَيْلٍ، أو خَوْفٍ اللَّصِّ، أو مَنَعٍ ذِي سُلْطَانٍ، أو عَدَمِ مَوَاضِعٍ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ، أو أُغْلِقَ عَلَيْهِ الْبَابُ فَلَمْ يَسْتَطِعْ فَتَحَهُ^(٧)، أو كَانَ شَرِيفًا، أو ضَعِيفًا لَا يَقْدِرُ عَلَى حَمْلِ الْمَتَاعِ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَجِدْ مِنْ يَنْقُلُهُ لَا يَحْنُثُ، وَيُلْحَقُ ذَلِكَ الْوَقْتُ بِالْعَدَمِ لِلْعُدْرِ.

مطلب: إن لم أخرج فكذا فقيّد أو منع حيث

وأورد^(٨) ما ذكره "الفضلي" فيمن قال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيّد

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ق ٢٨٢/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٥/٤.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٢/٤.

(٤) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الخامس عشر في المساكنة ٣١٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٣٦٨ - "در".

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٤/٤.

(٧) من ((أو عدم)) إلى ((فلم يستطع فتحه)) ساقط من "٣".

(٨) أي: في "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٤/٤.

ولو بدخول ليلٍ أو غلق بابٍ، أو اشتغل بطلب دارٍ أخرى أو دابةٍ.....

أو مُنع من الخروج حنثاً، وكذا إذا قال لامراته وهي في منزلٍ أيها: إن لم تحضري الليلة منزلي فمَنَعَهَا أبوها من الخروج حنثاً.

وأجيب: بالفرق بين كون المحلوف عليه عدماً فيحنتُ بتحقيقه كيفما كان؛ لأنَّ العدم لا يتوقف على الاختيار، وكونه فعلاً فيتوقف عليه كالسكنى؛ لأنَّ المعقود عليه الاختياري، ويُعَدُّ بعَدَمِهِ فيصيرُ مُسَكَّنًا لا ساكنًا، فلم يتحقق شرطُ الحنث ((اهـ.

ثم أعاد المسألة في آخر الأيمان^(١)، وذكر عن "الصدر الشهيد" في الشرط العدمي خلافاً، وأنَّ الأصحَّ الحنث؛ لأنَّ الشرع قد يجعل الموجد معلوماً بالعدو كالإكراه وغيره، ولا يجعل المعلوم موجدًا وإن وُجد العذر اهـ. ونحوه في "الزليعي"^(٢) و"البحر"^(٣)، وقد أوضحنا^(٤) هذه المسألة في آخر التعليق من الطلاق.

٧٧/٣

[١٧٥١٢] (قوله: ولو بدخول ليل) هذا مُجَرِّدُهُ عَذْرُ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ، بخلاف الرَّجُل؛ لِمَا فِي آخِرِ أَيْمَانِ "الفتح"^(٥) عن "الخلاصة"^(٦): ((قال لها: إن سكنتِ هذه الدارَ فأنت طالقٌ وكان ليلًا فهي معذورة حتى تصبح، ولو قال لرجلٍ لم يكن معذوراً هو الأصحُّ إلا يخوف لص أو غيره)).

[١٧٥١٣] (قوله: أو غلق باب) [٤/٦٦ ب] أي: إذا لم يقدر على فتحه والخروج منه، ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث؛ لأنَّ الاعتبار القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس، كما في "الظهريَّة"^(٧)، "بحر"^(٨).

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧١.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣/١١٩.

(٣) "البحر": كتاب الطلاق - باب التعليق ٤/٢١.

(٤) المقولة [١٤٠٦٨] قوله: ((والأصل (الخ)).

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧١.

(٦) "الخلاصة": كتاب الأيمان - الفصل السادس عشر في اليمين في المساكنة - نوع منه ق ١٢٩/أ عن الصدر الشهيد، وقوله: ((لا لحوف لص أو غيره)) من كلام "الخلاصة".

(٧) "الظهريَّة": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الأول: في اليمين على المساكنة والسكنى والكون ق ١٣٠/أ.

(٨) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٤/٣٣٢.

وإن بقي أياماً، أو كان له أمتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وإن أمكنه أن يستكرى دابة لم يحنث، ولو نوى التحول بدينه دين، وعند "الشافعي": يكفي خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصير) والبلد (والقرية)، فإنه يبر بنفسه فقط.....

[١٧٥١٤] (قوله: وإن بقي أياماً) هو الصحيح؛ لأن طلب المنزل من عمل الثقلة فصار مدة الطلب مستثنى إذا لم يفرط في الطلب، "فتح" (١).

[١٧٥١٥] (قوله: وإن أمكنه أن يستكرى دابة) أي: لنقل المتاع في يوم واحد مثلاً؛ إذ لا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلاً في العرف، "فتح" (١).
[١٧٥١٦] (قوله: دين) أي: ولا يصدق في القضاء، "بحر" (٢) عن "البدائع" (٣).

(فرغ)

حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكناً فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل إليها من متاعه ما يأت فيه ويستعمله في منزله، كما في "البحر" (٤) عن "البدائع" (٥).
[١٧٥١٧] (قوله: فإنه يبر بنفسه فقط) أي: ولا يتوقف على نقل المتاع والأهلي، "فتح" (٦)، قال في "النهر" (٧): ((وفي عصرنا يعد ساكناً بترك أهليه ومتاعه فيها، ولو خرج وحده فينبغي أن يحنث))، قال "الرملی": ((كونه يعد ساكناً مطلقاً غير مسلم، بل إنما يعد ساكناً إذا كان قصده العود، أما إذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكناً))، ولعله مقيد بذلك.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٤/٤.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٣/٤.

(٣) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على السكنى والمسكنة إلخ ٧٣/٣.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٣/٤.

(٥) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على السكنى والمسكنة إلخ ٧٢/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٨٤/٤.

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ق ٢٨٢/ب وفيه:

((مصربنا)) بدل ((عصرنا)).

﴿فروغ﴾

حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا فَسَاكِنَةً فِي عَرَصَةٍ دَارٍ، أَوْ هَذَا فِي حُجْرَةٍ وَهَذَا فِي حُجْرَةٍ حَيْثُ.....

مطلب: حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا

[١٧٥١٨] (قوله: حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا) فَإِنْ كَانَ سَاكِنًا مَعَهُ، فَإِنْ أَخَذَ فِي الثَّقَلِ وَهِيَ مُمَكِّنَةٌ وَإِلَّا حَيْثُ، قَالَ "مُحَمَّدٌ": فَإِنْ كَانَ وَهَبَ لَهُ الْمَتَاعَ وَقَبِضَهُ مِنْهُ وَخَرَجَ مِنْ سَاعَتِهِ وَلَيْسَ مِنْ رَأْيِهِ الْعَوْدُ فَلَيْسَ بِمُسَاكِنٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَوْدَعَهُ الْمَتَاعَ أَوْ أَعَارَهُ ثُمَّ خَرَجَ لَا يُرِيدُ الْعَوْدَ، "بِحَرْ" ^(١). وَفِي "حَاشِيَةِ الرَّمْلِيِّ" عَنْ "التَّائِرِ حَاشِيَةً" ^(٢): ((لَا تَنْتِجُ الْمُسَاكِنَةُ إِلَّا بِأَهْلِ كُلِّ مِنْهُمَا وَمَتَاعِهِ)).

[١٧٥١٩] (قوله: فَسَاكِنَةً فِي عَرَصَةٍ دَارٍ) أَي: سَاحَتِهَا، وَكَذَا فِي بَيْتٍ أَوْ غُرْفَةٍ بِالْأَوَّلِ. [١٧٥٢٠] (قوله: أَوْ هَذَا فِي حُجْرَةٍ) فِي بَعْضِ النُّسخِ: بِالْوَاوِ، وَنُسخَةٌ ((أَوْ)) أَحْسَنُ وَهِيَ الْمُوَافَقَةُ لـ "الْبَحْرِ" ^(٣).

[١٧٥٢١] (قوله: حَيْثُ) فَلَوْ نَوَى أَنْ لَا يُسَاكِنَهُ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ أَوْ حُجْرَةٍ وَاحِدَةٍ يَكُونَانِ فِيهِ مَعًا لَمْ يَحْتِجْ حَتَّى يُسَاكِنَهُ فِيمَا نَوَى، وَإِنْ نَوَى بَيْتًا بَعِيْنَهُ لَمْ يَصِحَّ، "بِرَّازِيَّة" ^(٤). وَفِي "الدَّخِيرَةِ" وَغَيْرِهَا: ((لَا يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الْمَدِينَةِ أَوْ الْقَرْيَةِ، أَوْ فِي الدُّنْيَا فَسَاكِنَةً فِي دَارٍ حَيْثُ، وَلَوْ سَكَنَ كُلُّ فِي دَارٍ فَلَا إِلَّا إِذَا نَوَى)). [٤/٦٧/١]

(قوله: وَإِنْ نَوَى بَيْتًا بَعِيْنَهُ لَمْ يَصِحَّ الْخ) وَذَلِكَ أَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ نَوَى تَحْصِيصَ الْعَامِّ وَهُوَ الْمُسَاكِنَةُ الْمَنْفِيَّةُ، وَبَيْتُهُ تَحْصِيصُهُ صَحِيحَةٌ، وَفِي الثَّانِي نَوَى تَحْصِيصَ الْمَكَانِ وَهُوَ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ فَلَا تَصَحُّ. (قوله: وَلَوْ سَكَنَ كُلُّ فِي دَارٍ فَلَا إِلَّا إِذَا نَوَى) وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُسَاكِنَةَ الْمَخَالِطَةَ وَذَكَرَ الْمَدِينَةَ وَغَوِيهَا لَتَحْصِيصِ الْيَمِينِ بِهَا، حَتَّى لَا يَحْتِجَ بِمُسَاكِنَتِهِ فِي غَيْرِهَا.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٤/٤.

(٢) "التائر حاشية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال - نوع آخر في السكنى ٥٩٣/٤.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٤/٤.

(٤) "بِرَّازِيَّة": كتاب الأيمان - الفصل الخامس عشر في المساكنة ٣١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

إِلَّا أَنْ تَكُونَ دَارًا كَبِيرَةً، وَلَوْ تَقَاسَمَاهَا بِحَائِطٍ بَيْنَهُمَا إِنْ عَيَّنَ الدَّارَ فِي يَمِينِهِ حَيْثُ وَإِنْ نَكَّرَهَا لَا، وَلَوْ دَخَلَهَا فَلَانٌ غَضَبًا إِنْ أَقَامَ مَعَهُ حَيْثُ عَلِمَ أَوْ لَا، وَإِنْ انْتَقَلَ قَوْمًا لَا، كَمَا لَوْ نَزَلَ ضَيْفًا، وَكَذَا لَوْ سَافَرَ الْحَالِفُ فَسَكَنَ فَلَانٌ مَعَ أَهْلِهِ،

[١٧٥٢٢] (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ دَارًا كَبِيرَةً) نَحْوُ دَارِ الْوَلِيدِ بِالْكُوفَةِ، وَدَارِ نُوحٍ بِخَارِى؛ لِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ بَمَنْزِلَةِ الْمَحَلَّةِ، "ظَهْرِيَّةٌ"^(١).

[١٧٥٢٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ تَقَاسَمَاهَا إلخ) يَعْنِي: لَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا فِي دَارٍ فَاقْتَسَمَاهَا وَضَرَبَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا وَفَتَحَ كُلُّ مَنَّهُمَا لِنَفْسِهِ بَابًا ثُمَّ سَكَنَ كُلُّ مَنَّهُمَا فِي طَائِفَةٍ، فَإِنْ سَمَّى دَارًا بَعَيْنِهَا حَيْثُ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ وَلَمْ يَنْوِ فَلَا، كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٢). وَوَجْهُهُ — كَمَا قَالَ "السَّائِحَانِيُّ" — : ((أَنَّ الْيَمِينَ إِذَا عَقِدْتُ عَلَى دَارٍ بَعَيْنِهَا يَحْتُ بَعْدَ زَوَالِ الْبِنَاءِ فَبَعْدَ الْقِسْمَةِ أَوَّلًا)).

[١٧٥٢٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ دَخَلَهَا فَلَانٌ غَضَبًا) مَعْنَاهُ: وَسَكَنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتُ بِمُجَرَّدِ الدُّخُولِ، "رَمَلِي". وَمَرَّةً^(٣): ((أَنَّ الْمُسَاكَنَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِأَهْلِ كُلِّ مَنَّهُمَا وَمَتَاعِهِ)).

[١٧٥٢٥] (قَوْلُهُ: وَإِنْ انْتَقَلَ قَوْمًا) أَيِ عَلَى التَّفْصِيلِ السَّابِقِ.

[١٧٥٢٦] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ نَزَلَ ضَيْفًا) أَيِ: لَا يَحْتُ، قَالَ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٤): ((وَفِي "الأَصْلِ"^(٥):

لَوْ دَخَلَ عَلَيْهِ زَائِرًا أَوْ ضَيْفًا فَأَقَامَ فِيهِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ لَا يَحْتُ، وَالْمُسَاكَنَةُ بِالْإِسْتِقْرَارِ وَالِدَوَامِ وَذَلِكَ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ)) اهـ.

(١) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الأول: في اليمين على المساكنة والسكنى والكون ق ١٣٠/ب.

(٢) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في المساكنة والسكنى والكون ٩٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [١٧٥١٨] قوله: ((حلف لا يساكن فلانًا)).

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل السادس عشر: في اليمين في المساكنة ق ١٢٩/ب.

(٥) "الأصل": كتاب الأيمان - باب المساكنة ٢٠٧/٣، وقال: ((لأنَّ ذلك ليس بمساكنة إلا أن ينوي)).

به يفتى؛ لأنه لم يسأكنه حقيقةً، ولو قيّد المسأكنة بشهرٍ حيثَ بساعةٍ؛ لعدم امتدادها، بخلاف الإقامة، "بحر" ^(١)،

وفي "الحانية" ^(٢): ((حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا فَنَزَلَ الْخَالِفُ وَهُوَ مُسَافِرٌ مَنْزِلَ فَلَانٍ فَسَكَنَّا يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ لَا يَحْنُ حَتَّى يُقِيمَ مَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ الْكُوفَةَ فَمَرَّ بِهَا مُسَافِرًا وَنَوَى إِقَامَةَ أَرْبَعَةِ عَشَرَ يَوْمًا لَا يَحْنُ، وَإِنْ نَوَى إِقَامَةَ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا حَيْثُ)) اهـ. وقد وقعتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٣) بِذَوْنِ قَوْلِهِ: ((وَهُوَ مُسَافِرٌ))، فَأَوْهَمَ أَنَّ مَسْأَلَةَ الضَّيْفِ مُقَيَّدَةٌ بِمَا ذُوْنُ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا مَعَ احْتِمَالِ أَنْ يُفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[١٧٥٢٧] (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى) هُوَ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ"، وَعِنْدَ "الْإِمَامِ": يَحْنُ بُنَاءً عَلَى أَنَّ قِيَامَ السُّكْنَى بِالْأَهْلِ وَالْمَتَاعِ، "بِرَازِيَّةٍ" ^(٤). وَفَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِي "التَّائِرِ خَانِيَّةٍ" ^(٥) عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((فِيمَا إِذَا سَافَرَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ وَسَكَنَ الْخَالِفُ مَعَ أَهْلِهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذِهِ أَقْرَبُ إِلَى مَقْلَبَةِ الْحِنْ)). [١٧٥٢٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَيَّدَ الْمَسْأَلَةَ بِشَهْرٍ إلخ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ" ^(٦): ((لَوْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُهُ شَهْرًا

(قَوْلُهُ: حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا فَنَزَلَ الْخَالِفُ وَهُوَ مُسَافِرٌ مَنْزِلَ فَلَانٍ إلخ) الظَّاهِرُ: تَقْيِيدُ النَّزُولِ بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَبِيلِ الضَّيَافَةِ أَوْ الزِّيَارَةِ، وَإِلَّا فَلَا حَنْتَ وَلَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ؛ لَعَدِمَ الْإِسْتِقْرَارُ وَالِدَوَامُ، تَأَمَّلْ، لَكِنَّ التَّبَادُرَ مِنْ قَوْلِ الْأَصْلِ: ((فَأَقَامَ فِيهِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ)) أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا حَيْثُ، فَتَكُونُ مَسْأَلَةُ الضَّيْفِ مُقَيَّدَةً بِمَا ذُوْنَهَا، وَعِبَارَةُ "الْوَاقِعَاتِ" الَّتِي نَقَلْنَاهَا فِي "الْبَحْرِ": ((حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا، فَنَزَلَ مَنْزِلُهُ، فَحَكَّتْ فِيهِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ لَا يَحْنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ سَاكِنًا مَعَهُ حَتَّى يُقِيمَ مَعَهُ فِي مَنْزِلِهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا)) اهـ. قَالَ "ط": ((فَأَنْتَ تَرَى أَنَّهُ لَا لَيْسَ فِيهَا التَّقْيِيدُ بِالضَّيْفِ، فَيَشْمَلُ مَا إِذَا دَخَلَ بِذَوْنِ نِيَّةِ الضَّيَافَةِ)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٤/٤ - ٣٣٥ - بتصرف.

(٢) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في المسأكنة والسكنى والكون ٩٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٤/٤.

(٤) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الخامس عشر: في المسأكنة ٣١٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "التائر خانية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال - نوع آخر في السكنى ٥٩٥/٤.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٤/٤.

كَذَا فَسَاكَنُهُ سَاعَةً فِيهِ حَيْثُ؛ لِأَنَّ الْمَسَاكَنَةَ مِمَّا لَا يَمْتَدُّ، وَلَوْ قَالَ: لَا يُقِيمُ بِالرَّقَّةِ شَهْرًا لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يُقِمِ جَمِيعَ الشَّهْرِ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ الرَّقَّةَ شَهْرًا فَسَكَنَ سَاعَةً حَيْثُ)) اهـ.

قُلْتُ: فَقَدْ فَرَّقُوا بَيْنَ لَفْظِ الْمَسَاكَنَةِ وَلَفْظِ الْإِقَامَةِ، وَعَلَّلَهُ [٤/٦٧٧ب] "الْفَارِسِيُّ" فِي بَابِ يَمِينِ الْأَبَدِ وَالسَّاعَةِ مِنْ شَرْحِهِ عَلَى "تَلْخِيصِ الْجَامِعِ": ((بَأَنَّ الْوَقْتَ فِي غَيْرِ الْمُقَدَّرِ بِالْوَقْتِ ظَرْفٌ لَا مِيعَارٌ، وَالْمَسَاكَنَةُ وَالْمُحَالِسَةُ وَنَحْوُهُمَا غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ بِالْوَقْتِ لِصِحَّتِهَا فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ وَإِنْ قُلْتُ؛ فَيَكُونُ الْوَقْتُ لِتَقْدِيرِ الْمَنْعِ الثَّابِتِ بِالْيَمِينِ لَا لِتَقْدِيرِ الْفِعْلِ بِالْوَقْتِ، وَذَكَرَ: أَنَّ السُّكْنَى لَمْ يَذْكُرْهَا "مُحَمَّدٌ" فِي "الْأَصْلِ"، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِيهَا الْمَشَايخُ، فَقِيلَ: كَالْمَسَاكَنَةِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ اسْتِيعَابُهَا الْوَقْتَ)) اهـ. وَمُقْتَضَى هَذَا: أَنَّ الْإِقَامَةَ مُقَدَّرَةٌ بِالْوَقْتِ بِمَعْنَى: أَنَّهَا لَا تُسَمَّى إِقَامَةً مَا لَمْ تَمْتَدَّ مَدَّةً، وَيُشِيرُ إِلَى هَذَا مَا فِي "التَّائِرُخَانِيَّةِ"^(١): ((وَإِذَا حَلَفَ لَا يُقِيمُ فِي هَذِهِ الدَّارِ، كَانَ "أَبُو يُوسُفَ" يَقُولُ: إِذَا أَقَامَ فِيهَا أَكْثَرَ النَّهَارِ أَوْ أَكْثَرَ اللَّيْلِ يَحْنُثُ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: إِذَا أَقَامَ فِيهَا سَاعَةً وَاحِدَةً يَحْنُثُ، وَهُوَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ". وَإِذَا حَلَفَ لَا يُقِيمُ بِالرَّقَّةِ شَهْرًا فَلَيْسَ بِحَانِثٍ حَتَّى يُقِيمَ بِهَا تَمَامَ الشَّهْرِ)) اهـ.

وَمُقَادَةُ: أَنَّ الْإِقَامَةَ مَتَى قُيِّدَتْ بِالْمَدَّةِ لَزِمَ فِي مَفْهُومِهَا الْإِمْتِدَادُ وَتَقَيَّدَتْ بِالْمَدَّةِ الْمَذْكُورَةِ كُلِّهَا، بِخِلَافِ الْمَسَاكَنَةِ فَإِنَّهُ لَا يَزِمُ إِمْتِدَادُهَا مُطْلَقًا؛ لِصِدْقِهَا عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ فَلَا تَكُونُ الْمَدَّةُ قَيْدًا لَهَا بَلْ قَيْدٌ لِلْمَنْعِ بِمَعْنَى: أَنَّهُ مَنَعَ نَفْسَهُ عَنِ الْمَسَاكَنَةِ فِي الشَّهْرِ، فَإِذَا سَكَنَ يَوْمًا مِنْهُ حَيْثُ لَعَدَمَ الْمَنْعِ، هَذَا غَايَةُ مَا ظَهَرَ لِي فِي هَذَا الْمَحَلِّ. وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ قَوْلَهُمْ هَذَا: ((إِنَّ الْمَسَاكَنَةَ مِمَّا لَا يَمْتَدُّ)) مَعْنَاهُ:

(قَوْلُهُ: هَذَا غَايَةُ مَا ظَهَرَ لِي فِي هَذَا الْمَحَلِّ إلخ) مَا ذَكَرَهُ مِنْ وَجْهِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَسَاكَنَةِ وَالْإِقَامَةِ - ((مِنْ أَنَّ الْمَسَاكَنَةَ مِمَّا لَا يَمْتَدُّ - أَي: لَا يَتَوَقَّفُ تَحَقُّقُهَا عَلَى إِمْتِدَادِهَا مَدَّةً - بِخِلَافِ الْإِقَامَةِ فَإِنَّهَا لَا تُسَمَّى إِقَامَةً مَا لَمْ تَمْتَدَّ

(١) "التائرخانية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال - نوع آخر في الإيواء والبيتوة

لا يَلَزَمُ في تَحَقُّقِها الامْتِدَادُ، بخِلَافِ الإقامَةِ إِذَا قُرِنَتْ بِالْمُدَّةِ فلا يُنافي ما مرَّ^(١) في كلامِ "المُصَنِّفِ" و"الشَّارِحِ" تَبَعاً لغيرِهما: ((أَنَّ الْمَسَاكِنَةَ مِمَّا يَمْتَدُّ، بخِلَافِ الدُّخُولِ والخُرُوجِ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنَّهَا يُمَكِّنُ امْتِدَادَهَا)) وهذا غيرُ المعْنَى المُرادِ هنا. وقد خَفِيَ هذا على "الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ" وغيرِهِ فادَّعَوْا أَنَّ ما هنا مُنَاقِضٌ لِمَا مرَّ^(٢)، وَأَنَّ الصَّوَابَ إسْقَاطُ عَدَمٍ مِنْ قَوْلِهِ: ((لَعَدَمِ امْتِدَادِهَا))، فَافْهَمُ.

ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ فِي "التَّائِرِ خَانِيَّةِ"^(٣) وَغَيْرِهَا ذَكَرَ: ((أَنَّهُ لَوْ قَالَ عَنَيْتُ الْمَسَاكِنَةَ جَمِيعَ الشَّهْرِ صُدِّقَ دِيَانَةُ لَا قَضَاءً، وَقِيلَ: قَضَاءٌ أَيْضاً، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ)).

مُدَّةٌ، فَلِذَا كَانَتِ الْمُدَّةُ فِي الْأَوَّلَى ظَرْفًا وَفِي الثَّانِيَةِ مَعْيَارًا)) - إِنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوعِ عَنْهُ، لَا الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ، وَيَظْهَرُ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا بِنَاءٌ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ عَلَى الْمَرْجُوعِ إِلَيْهِ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، فَيَحْتَثُّ فِيهِمَا بِسَاعَةٍ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي آخِرِ أَيْمَانِ "الأَشْبَاهِ": ((أَنَّ إِضَافَةَ مَا يَمْتَدُّ إِلَى زَمَنِ لاسْتِغْرَاقِهِ بخِلَافِ غَيْرِهِ)) اهـ. وَفَسَّرَ الْامْتِدَادَ فِي شَرْحِهِ: ((بَأَن يَصِيحَّ تَقْدِيرُهُ يَمْتَدُّ كَالْقِيَامِ وَالْقُعُودِ، يَقَالُ: قَمْتُ يَوْمَيْنِ، وَقَعُدْتُ ثَلَاثَةً، وَجَعَلُوا مَا يَمْتَدُّ: الصُّومَ، وَالرَّكُوبَ، وَاللَّبْسَ، وَالْأَمْرَ بِالْيَدِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْعَالَ لَهَا دَوَامٌ بِمَحْدُوثِ أَمْنَالِهَا، وَلِهَذَا يُضْرَبُ لَهَا مِدَّةٌ، يَقَالُ: صَمْتُ يَوْمًا إِلَخَ، وَمَا لَا يَمْتَدُّ: الْمَسَاكِنَةُ، وَالْكَلَامُ، وَالشَّرَاءُ، وَالْمَشَارَكَةُ، وَالْقُدُومَ، وَالْخُرُوجَ، وَالضَّرْبَ)) اهـ. وَمِنْ هُنَا تَعَلَّمَ صَحَّةَ مَا قَالَهُ "الرَّمْلِيُّ" مِنَ التَّنَاقُضِ، نَعَمْ أوردَ في "الشرح": أَنَّ الْكَلَامَ مِمَّا يَقْبَلُ التَّقْدِيرَ بِعَدَّةٍ، فَكَيْفَ جَعَلُوهُ غَيْرَ مَمْتَدٍّ، وَأَجَابَ: أَنَّ امْتِدَادَ الْأَعْرَاضِ بِتَجَدُّدِ الْأَمْثَالِ، فَمَا يَكُونُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ - مِثْلَهَا فِي الْأَوَّلَى مِنْ كُلِّ وَجْهٍ - مِمَّا يَمْتَدُّ، وَفِي الْكَلَامِ لَا يَكُونُ الْمُتَحَقِّقُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ كَالْمُتَحَقِّقِ فِي الْأَوَّلَى، فَلَا يَتَحَقَّقُ تَجَدُّدُ الْأَمْثَالِ اهـ.

(قَوْلُهُ: وَأَنَّ الصَّوَابَ إسْقَاطُ عَدَمِ الْإِلْحَاقِ عَلَى إسْقَاطِ لَفْظِ ((عَدَمٍ)) لَا يَسْتَقِيمُ حُشُّهُ بِسَاعَةٍ، بَلْ كَانَ الْإِلْحَاقُ فِي تَحَقُّقِهِ اسْتِغْرَاقَ الشَّهْرِ.

(١) ص ٣٦٠-٣٦١ - "در".

(٢) ص ٣٦٠ - "در".

(٣) "التائر خانية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال - نوع آخر في السكتى ٥٩٦/٤.

وفي "خزانة الفتاوى": حَلَفَ لَا يَضْرِبُهَا فَضْرِبُهَا مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ لَا يَحْنُثُ. (وَحَنِثَ فِي: لَا يَخْرُجُ) مِنَ الْمَسْجِدِ (إِنْ حُمِلَ وَأُخْرِجَ) مَخْتَاراً (بِأَمْرِهِ، وَبِدُونِهِ).....

قُلْتُ: وَأَنْتَ خَيْرٌ بَأَنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، وَالْعُرْفُ الْآنَ فِيمَنْ حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَاناً شَهْراً أَوْ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ شَهْراً، أَوْ لَا يُقِيمُ فِيهَا [١/٦٨ق/٤] شَهْراً، أَنَّهُ يُرَادُ جَمِيعُ الْمُدَّةِ فِي الْمَوَاضِعِ الثَّلَاثِ، وَاللَّهُ سَيَحَاثُهُ أَعْلَمُ.

[١٧٥٢٩] (قوله: وفي "خزانة الفتاوى" إلخ) مُخَالَفٌ لِمَا يَأْتِي (١) فِي بَابِ الْيَمِينِ بِالضَّرْبِ: ((مِنْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الضَّرْبِ الْقَصْدُ عَلَى الْأَظْهَرِ)) اهـ، "ح" (٢).

قُلْتُ: وَمَعَ هَذَا لَا مُنَاسَبَةَ لِذِكْرِهِ هُنَا إِلَّا أَنْ يُقَالَ اسْتُوْضِحَ بِهِ قَوْلُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَارَّةِ (٣): ((إِنْ أَقَامَ مَعَهُ حَيْثُ عِلْمٌ أَوْ لَا)).

[١٧٥٣٠] (قوله: مِنَ الْمَسْجِدِ) قَيَّدَ بِهِ تَبَعاً لِلْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ" فِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" (٤) احْتِزَازاً عَنْ الدَّارِ الْمَسْكُونَةِ، قَالَ فِي "الذَّخِيرَةِ" مَا نَصَّهُ: ((قَالَ "الْقُدُورِيُّ": الْخُرُوجُ مِنَ الدَّارِ الْمَسْكُونَةِ أَنْ يَخْرُجَ بِنَفْسِهِ وَمَتَاعِهِ وَعِيَالِهِ، وَالْخُرُوجُ مِنَ الْبَلَدَةِ وَالْقَرْيَةِ أَنْ يَخْرُجَ بِيَدَيْهِ خَاصَّةً، زَادَ فِي "الْمُنْتَقَى": إِذَا خَرَجَ بِيَدَيْهِ فَقَدْ بَرَّ أَرَادَ سَفَرًا أَوْ لَمْ يُرِدْ)) اهـ. وَلَا يَخْفَى أَنَّ قَوْلَهُ: ((زَادَ فِي "الْمُنْتَقَى" إلخ)) رَاجِعٌ لِمَسْأَلَةِ الْخُرُوجِ مِنَ الْبَلَدَةِ وَالْقَرْيَةِ فَلَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَخْرُجَ بِيَدَيْهِ فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ أَيْضاً؛ فَلَيْسَ فِي ذَلِكَ مَا يُخَالَفُ مَا فِي "الْبَحْرِ" (٥) وَغَيْرِهِ، فَافْهَمْ. نَعَمْ فِي "الْظَّهْرِيَّةِ" (٦) وَ"الْحَانِيَّةِ" (٧):

(قوله: مُخَالَفٌ لِمَا يَأْتِي فِي بَابِ الْيَمِينِ بِالضَّرْبِ إلخ) لَيْسَ فِيهِ مُخَالَفَةٌ لِمَا يَأْتِي، وَلَعَلَّهُ وَقَعَ لَهُ نَسْخَةٌ فِيهَا اثْبَاتُ الْحَنِثِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((إِلَّا أَنْ يُقَالَ إلخ))، وَعِبَارَةُ "الْحَلْبِيِّ" عَلَى مَا نَقَلَهُ "ط" لَيْسَ فِيهَا دَعْوَى الْمُخَالَفَةِ.

(١) صـ ٦٣٤ - "در".

(٢) "ح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ ق ٢٣٧/ب.

(٣) صـ ٣٧٠ - "در".

(٤) "الْجَامِعُ الصَّغِيرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكَنِ وَالرُّكُوبِ صـ ٢٥٩.

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكَنِ وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٣٦/٤.

(٦) "الْظَّهْرِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْقِسْمُ الثَّانِي - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي الْيَمِينِ عَلَى الْمَسَاكِنِ وَالسَّكَنِ وَالْكُونِ ق ١٣٠/أ بِتَصْرِفٍ.

(٧) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلٌ فِي الْخُرُوجِ ٨٨/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

بأن حُمِلَ مُكْرَهًا.....

((لو حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ فَهُوَ عَلَى الرَّحِيلِ مِنْهَا بِأَهْلِهِ إِنْ كَانَ سَاكِنًا فِيهَا إِلَّا إِذَا دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْخُرُوجَ بِيَدَيْهِ)).

[١٧٥٣١] (قوله: بأن حُمِلَ مُكْرَهًا) أي: ولو كان بحالٍ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ وَلَمْ يَمْتَنِعْ فِي الصَّحِيحِ، "حَائِثَةً"^(١). وفي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٢) تَصْحِيحُ الْحِنْثِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ. هَذَا وَاعْتَرَضَ فِي "الشَّرْئِئَالِيَّةِ"^(٣) ذَكَرَ الْإِكْرَاهَ هُنَا: ((بَأَنَّهُ لَا يُنَاسِبُ قَوْلُهُ: ((وَلَوْ رَاضِيًا))؛ إِذْ لَا يُجَامِعُ الْإِكْرَاهُ الرِّضَى)) اهـ.

وفي "الْفَتْحِ"^(٤): ((وَالْمُرَادُ مِنَ الْإِخْرَاجِ مُكْرَهًا هُنَا: أَنْ يَحْمِلَهُ وَيُخْرِجَهُ كَارِهًا لِذَلِكَ لَا الْإِكْرَاهَ الْمَعْرُوفَ وَهُوَ: أَنْ يَتَوَعَّدَهُ حَتَّى يَفْعَلَ، فَإِنَّهُ إِذَا تَوَعَّدَهُ فَخَرَجَ بِنَفْسِهِ حَيْثُ لَمَّا عُرِفَ أَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يُعْذِرُ الْفِعْلَ عِنْدَنَا)) اهـ، وَأَقْرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٥). وَاعْتَرَضَ فِي "الْيَعْقُوبِيَّةِ" التَّعْلِيلَ بِمَا قَالُوا فِي: لَا أَسْكُنُ الدَّارَ فَفَيْدٌ وَمَنْعٌ لَا يَحْتُ؛ لِأَنَّ لِلْإِكْرَاهِ تَأْثِيرًا فِي إِعْدَامِ الْفِعْلِ. وَأَجَبْتُ عَنْهُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى "الْبَحْرِ"^(٦): ((بَأَنَّهُ قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ يُعْذِرُ الْفِعْلَ حَيْثُ لَا يُنْسَبُ إِلَى فَاعِلِهِ إِذَا أُعْذِمَ الْإِخْتِيَارُ،

(قوله: وَأَجَبْتُ عَنْهُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى "الْبَحْرِ" بَأَنَّهُ قَدْ يُقَالُ الْخ) فِيهِ تَأْمُلٌ، بَلِ الْإِكْرَاهُ الشَّرْعِيُّ يُعْذِرُ نِسْبَةَ الْفِعْلِ لِفَاعِلِهِ وَلَوْ بِإِشْرَافِهِ بِاخْتِيَارِهِ، حَتَّى لَوْ أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ غَيْرِهِ فَاتْلَافُهُ يَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْمَكْرِهِ - بِالْكَسْرِ - وَمَا هَذَا إِلَّا لِإِعْدَمِ نِسْبَتِهِ إِلَى الْفَاعِلِ، وَإِلَّا لَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

(١) "الحائِثَةُ": كتاب الأيمان - فصل في تعين المحنوف عليه ٧٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الْبَزَازِيَّةُ": كتاب الأيمان - الفصل السادس عشر في الدخول ٣١٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الشَّرْئِئَالِيَّةُ": كتاب الأيمان - باب حنَفِ الْفِعْلِ ٤٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الْفَتْحُ": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٨٨/٤.

(٥) "الْبَحْرُ": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٥/٤.

(٦) "حَاشِيَةُ مَنْحَةِ الْخَالِقِ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٥/٤.

(لا) يَحْنُثُ (ولو راضياً بالخروج) في الأصح، (ومثله لا يدخلُ أقساماً وأحكاماً، وإذا لم يَحْنُثْ) بدخوله بلا أمره.....

وهنا دخلَ باختياره))، فليَتَأَمَّل. وفي "القَهْستاني"^(١) عن "المُحيط"^(٢): ((لو خرجَ بِقَدَمَيْهِ لِتَهْدِيدٍ لَمْ يَحْنُثْ، [٦٨٣/٤] ب/ب وَقِيلَ: حَيْثُ)) اهـ.

ومُفَادُهُ: اعْتِمَادُ عَدَمِ الْحَنْثِ، لَكِنْ فِي إِكْرَاهِ "الْكَافِي" لـ "الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ": ((لو قال: عبْدُهُ حُرٌّ إِنْ دَخَلَ هَذِهِ الدَّارَ فَأُكْرِهَ بَوْعِيدَ تَلْفٍ حَتَّى دَخَلَ عَتَقَ وَلَا يَضْمَنُ الْمُكْرِهَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ)).
[١٧٥٣٢] (قَوْلُهُ: لَا يَحْنُثُ) لِأَنَّ الْفِعْلَ وَهُوَ الْخُرُوجُ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْخَالِفِ لِعَدَمِ الْأَمْرِ وَهُوَ الْمَوْجِبُ لِلنَّقْلِ، "فَتَح"^(٣).

[١٧٥٣٣] (قَوْلُهُ: فِي الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: يَحْنُثُ إِذَا حَمَلَهُ بِرِضَاهُ لَا بِأَمْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ فَلَمْ يَفْعَلْ صَارَ كَالْأَمْرِ. وَجَهُ الصَّحِيحِ: أَنَّ انْتِقَالَ الْفِعْلِ بِالْأَمْرِ لَا يُجَرِّدُ الرِّضَى وَلَمْ يُوجِدِ الْأَمْرُ وَلَا الْفِعْلُ مِنْهُ فَلَا يُنْسَبُ الْفِعْلُ إِلَيْهِ، وَلَوْ قِيلَ: إِنَّ الرِّضَى نَاقِلٌ دُفِعَ بِفَرْعِ اتِّفَاقِيٍّ وَهُوَ مَا إِذَا أَمَرَهُ أَنْ يُتْلَفَ مَا لَهُ فَعَلَّ لَا يَضْمَنُ الْمُتْلِفُ؛ لَا يَنْتَسِبُ الْإِتْلَافُ إِلَى الْمَالِكِ بِالْأَمْرِ، فَلَوْ أَتْلَفَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ يَنْظُرُ لَمْ يَنْهَهُ ضَمْنٌ بَلَا تَقْصِيلٍ لِأَحَدٍ بَيْنَ كَوْنِهِ رَاضِياً أَوْ لَا، "فَتَح"^(٤).
[١٧٥٣٤] (قَوْلُهُ: أَقْسَاماً) مِنَ الْحَمْلِ وَالْإِدْحَالِ، بِالْأَمْرِ أَوْ بِغَيْرِهِ، مُكْرَهاً أَوْ رَاضِياً، "قَهْستاني"^(٥).

[١٧٥٣٥] (قَوْلُهُ: وَأَحْكَاماً) مِنَ الْحَنْثِ وَعَدَمِهِ.

[١٧٥٣٦] (قَوْلُهُ: وَإِذَا لَمْ يَحْنُثْ) شَرْطُ جَوَابِهِ قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": ((لَا تَحُلْ يَمِينُهُ))، "ط"^(٦).

(١) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف الفعل ٣٨٧/١.

(٢) لم نعر على النقل في "المحيط البرهاني".

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٨٨/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٨٨/٤.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف الفعل ٣٨٨/١.

(٦) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان ٣٤٦/٢.

أَوْ بَزَلَقَ أَوْ بَعَثَ^(١) أَوْ هبوبَ رِيحٍ أَوْ جَمَحَ دَابَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، "ظهيرية"^(٢). (لا تنحلُّ يمينُهُ) لَعْدَمِ فَعْلِهِ (على المذهب) الصَّحِيحِ، "فتح" وغيرُهُ، وفي "البحر"^(٣) عن "الظهيرية"^(٤): بِهِ يَقْتَى،.....

[١٧٥٣٧] (قوله: أَوْ بَزَلَقَ عَطِيفَ عَلَى قَوْلِهِ: ((بلا أمره)) أي: بَزَلَقَ قَدَمَيْهِ، وَهُوَ بَفَتْحَتَيْنِ مَصْدَرُ زَلَقَ كَفَرَحٍ، وَفِي نَسَخَةٍ: ((وَلَوْ بَزَلَقَ)).

[١٧٥٣٨] (قوله: أَوْ بَعَثَ بِصِيغَةِ الْمَصْدَرِ فَهُوَ يَسْكُونُ النَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ، قَالَ فِي "الْقَامُوسِ"^(٥)): ((عَثَرَ كَضَرَبَ وَنَصَرَ وَعَلِمَ وَكُرِمَ عَثَرًا وَعَثِيرًا وَعَثَرَ^(٦): كَبَا)). أَهـ "ط"^(٧).

[١٧٥٣٩] (قوله: أَوْ جَمَحَ دَابَّةٌ فِي "المصباح"^(٨)): ((جَمَحَ الْفَرَسُ بِرَأْسِهِ يَجْمَحُ^(٩) بَفَتْحَتَيْنِ جِمَاحًا بِالْكَسْرِ وَجُمُوحًا: اسْتَعْصَى حَتَّى غَلَبَهُ^(١٠))). تَأَمَّلْ.

[١٧٥٤٠:] (قوله: عَلَى الصَّحِيحِ) رَاجِعٌ إِلَى جَمِيعِ الْمُعَاطِيفِ، "ط"^(١١).

[١٧٥٤١] (قوله: "فتح" وغيرُهُ عبارة "الفتح"^(١٢)): ((قَالَ "السَّيِّدُ أَبُو شُجَاعٍ"^(١٣): تَنْحَلُّ، وَهُوَ أَرْقَى بِالنَّاسِ، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنَ الْمَشَائِخِ: لَا تَنْحَلُّ وَهُوَ الصَّحِيحُ، ذَكَرَهُ "الثَّمَرَتَاشِيُّ" وَقَاضِي خَانَ^(١٤)،

(١) فِي "د" وَ"و": ((أَوْ عَثَرَ)).

(٢) "الظهيرية": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْقِسْمُ الْأَوَّلُ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ: فِي الدَّخُولِ ق ١٢٧/أ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "البحر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٢٨/٤.

(٤) "الظهيرية": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْقِسْمُ الْأَوَّلُ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ: فِي الدَّخُولِ ق ١٢٧/أ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "الْقَامُوسُ": مَادَّةُ ((عَثَرَ)).

(٦) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا ((عَثَرًا))، وَمَا أُتْبِئَتْهُ مِنْ عِبَارَةِ "الْقَامُوسِ" هُوَ الصَّوَابُ؛ إِذْ لَا يَكُونُ ((عَثَرًا)) مَصْدَرًا ل: ((عَثَرَ))، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٧) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ ٣٤٦/٢.

(٨) "المصباح": مَادَّةُ ((جَمَحَ)).

(٩) ((بَفَتْحَتَيْنِ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَمَا أُتْبِئَتْهُ مِنْ "الأصل" وَ"آ" هُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "المصباح".

(١٠) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((غَلَبَ))، وَمَا أُتْبِئَتْهُ مِنْ عِبَارَةِ "المصباح".

(١١) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ ٣٤٦/٢.

(١٢) "الفتح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْخُرُوجِ وَالْإِتْيَانِ وَالرُّكُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٨٨/٤.

(١٣) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ فِي ٦٧/٢.

(١٤) فِي "شَرْحِهِ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالسَّكْنَى وَالرُّكُوبِ ٦/٢ ق ١٤.

لَكِنَّهُ خَالَفَ فِي فِتَاوِيهِ فَأَفْتَى بِإِخْلَالِهَا أَخْذًا بِقَوْلِ "أَبِي شَجَاعٍ"؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ لَكَتِّكَ عَلِمْتَ
الْمُعْتَمِدَ. وَلَا يَحْتُ فِي قَوْلِهِ: لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جَنَازَةٍ إِنْ خَرَجَ إِلَيْهَا قَاصِدًا عِنْدَ انْفِصَالِهِ
مِنْ بَابِ دَارِهِ مَشَى مَعَهَا أَمْ لَا؛ لِمَا^(١) فِي "الْبَدَائِعِ": إِنْ خَرَجْتَ إِلَّا إِلَى الْمَسْجِدِ فَأَنْتَ

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَا يَحْتُ لِانْقِطَاعِ نِسْبَةِ الْفِعْلِ إِلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْه الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ كَيْفَ تَنْحَلُّ
الْيَمِينُ فَبَقِيََتْ عَلَى حَالِهَا فِي الذِّمَّةِ. وَيُظْهَرُ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ فِيمَا لَوْ دَخَلَ بَعْدَ هَذَا الْإِخْرَاجِ هَلْ
يَحْتُ؟ فَمَنْ قَالَ: اخْتَلَتْ قَالَ: لَا يَحْتُ وَهَذَا بَيَانُ كَوْنِهِ أَرْفَقَ بِالنَّاسِ، وَمَنْ قَالَ: لَمْ تَنْحَلْ قَالَ:
حَيْثُ وَوَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ وَهُوَ الصَّحِيحُ)) اهـ. وَقَوْلُهُ: ((فِيمَا لَوْ دَخَلَ بَعْدَ هَذَا الْإِخْرَاجِ)) يَعْنِي: ثُمَّ
خَرَجَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِيمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ فَأَخْرَجَ مَحْمُولًا بَدَلُونَ أَمْرِهِ، وَإِذَا لَمْ تَنْحَلْ
الْيَمِينُ بِهَذَا الْإِخْرَاجِ يَحْتُ لَوْ دَخَلَ ثُمَّ خَرَجَ بِنَفْسِهِ لَا تُمْجِرُ [٤/١٦٩ق/٤] دُخُولِهِ، فَافْهَمْ.

[١٧٥٤٢] (قَوْلُهُ: لَكِنَّهُ خَالَفَ فِي "فِتَاوِيهِ" (إِلَخ) ذَكَرَ "الرَّمْلِيُّ": ((أَنَّهُ لَمْ يَجِدْ ذَلِكَ فِي فِتَاوِي
صَاحِبِ "الْبَحْرِ" بَلْ وَجَدَ مَا يُخَالِفُهُ)).

قُلْتُ: وَلَعَلَّ ذَلِكَ سَاقِطٌ مِنْ نُسْخَتِهِ وَإِلَّا فَقَدْ وَجَدْتُهُ فِيهَا^(٢).

[١٧٥٤٣] (قَوْلُهُ: قَاصِدًا) أَي: قَاصِدًا الْخُرُوجَ إِلَيْهَا، فَلَوْ قَصَدَ الْخُرُوجَ لغيرها حَيْثُ وَإِنْ
ذَهَبَ إِلَيْهَا.

[١٧٥٤٤] (قَوْلُهُ: عِنْدَ انْفِصَالِهِ مِنْ بَابِ دَارِهِ) لِأَنَّهُ بِذَلِكَ يُعَدُّ خَارِجًا، "نَهْر"^(٣). فَلَوْ كَانَ فِي مَنْزِلٍ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَمَّا فِي "الْبَدَائِعِ": إِنْ خَرَجْتَ إِلَّا إِلَى الْمَسْجِدِ (إِلَخ) فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطِ الْمَشْيَ إِلَى الْمَسْجِدِ كَمَا
تَرَى اهـ. "سَنَدِي"، وَيَصُحُّ أَنْ تَكُونَ عِبَارَةُ "الْبَدَائِعِ" دَلِيلًا أَيْضًا عَلَى اشْتِرَاطِ الْقَصْدِ، بَلْ هُوَ صَرِيحُهَا، وَلِذَا
جَعَلَهَا "الْمَحْشَى" دَلِيلًا عَلَيْهِ، تَأَمَّلْ.

(قَوْلُهُ: يَعْنِي ثُمَّ خَرَجَ بِنَفْسِهِ (إِلَخ) لَا دَاعِيَ لِهَذِهِ الْعِنَايَةِ؛ فَإِنَّ الْكَلَامَ السَّابِقَ شَامِلٌ لِكُلِّ مَنْ
مَسَّالَتْهُ الدُّخُولُ وَالْخُرُوجُ، فَيُمْكِنُ إِبْقَاؤُهُ عَلَى حَالِهِ، وَحُمْلُهُ عَلَى مَسْأَلَةِ الدُّخُولِ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "و": ((كَمَا)).

(٢) "فِتَاوَى ابْنِ نَجِيمٍ": كِتَابُ الْإِيمَانِ ص ٧٣ - (هَامِشُ "الْفِتَاوَى الْغَايَةِ").

(٣) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ق ٢٨٣/١.

طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق. (ثم أتى أمراً آخر)
لأن الشرط في الخروج والذهاب.....

من داره فخرج إلى صحنها ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار؛ لأنه لا يعد خارجاً في جنازة فلان ما دام في داره، "بحر"^(١) عن "المحيط".
١٧٥٤١ (قوله: لأن الشرط إلخ) علة لقوله: ((مضى معها أم لا))، ولما استشهد عليه من عبارة "البدائع"^(٢) أيضاً.

وحاصلة: أن المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج، ولا يلزم فيه الوصول إليها ليمشي معها أو يصلي عليها. وأما علة عدم الحنث فيما إذا أتى أمراً آخر بعد خروجه إليها فهي ما أفاده في "الفتح"^(٣): ((من أن ذلك الإتيان ليس بخروج، والمحلوف عليه هو الخروج)).

١٧٥٤٦ (قوله: والذهاب) كون الذهاب مثل الخروج هو الذي مضى عليه في "الكنز"^(٤) وغيره، وصححه في "الهداية"^(٥) وغيرها، قال في "الدر المنقذ"^(٦): ((وفيل كالاتيان فيشترط فيه الوصول، وصححه في "الحانية"^(٧) و"الخلاصة"^(٨))، قال "الباقاني": والمعتمد الأول، نعم لو نوى بالذهاب الإتيان أو الخروج فكما نوى)) اهـ.

قلت: والإرسال والبعث كالخروج أيضاً في أنه لا يشترط فيهما الوصول، ففي "الدخيرة" لو قال: إن لم أرسل إليك، أو إن لم أبعث إليك هذا الشهر نفقتك فأتت كذا، فضاغت من يد الرسول لا يحنث.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٧/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الخروج ٤٢/٣.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٨٨/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٢٥٩/١.

(٥) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٧٨/٢.

(٦) "الدر المنقذ": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والإتيان والسكنى وغير ذلك ٥٥٤/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٧) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في الخروج ٨٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثامن عشر: في الخروج والإتيان والذهاب ق ١٣١/ب.

وَالرَّوَّاحِ وَالْعِيَادَةِ وَالزِّيَارَةِ النَّيَّةَ عِنْدَ الْإِنْفِصَالِ، لَا الْوُصُولِ، إِلَّا فِي الْإِتْيَانِ،.....

[١٧٥٤٧] (قوله: وَالرَّوَّاحِ) هُوَ بَحْثُ لـ "البحر" كما يأتي^(١)، وَيُظْهِرُ لِي أَنَّ الْعُرْفَ فِيهِ اسْتِعْمَالُهُ مُرَادًا بِهِ الْوُصُولُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ النَّيَّةَ تَكْفِي أَيْضًا.

[١٧٥٤٨] (قوله: وَالْعِيَادَةُ وَالزِّيَارَةُ) تَابِعَ فِي ذَلِكَ صَاحِبُ "البحر"^(٢) حَيْثُ قَالَ: ((وَقَيَّدَ بِالْإِتْيَانِ لِأَنَّ الْعِيَادَةَ وَالزِّيَارَةَ لَا يُشْتَرِطُ فِيهِمَا الْوُصُولُ، وَلِذَا قَالَ فِي "الدَّخِيرَةِ": إِذَا حَلَفَ لِيُعَوِّدَنَّ فَلَانًا، أَوْ لِيُزَوِّرَنَّهُ فَأَتَى بَابَهُ فَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فَرَجَعَ وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ لَا يَحْنُ، وَإِنْ أَتَى بَابَهُ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ حَنْتَ)) اهـ. [٦٩٥/ب]

قُلْتُ: وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّ الْإِتْيَانَ يُشْتَرِطُ فِيهِ الْاجْتِمَاعُ وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِمَا فِي "الدَّخِيرَةِ": ((وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْتِي فَلَانًا فَهُوَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَ مَنْزِلَهُ أَوْ حَانُوَتَهُ لَقِيَهُ أَوْ لَمْ يَلْقَهُ، وَإِنْ أَتَى مَسْجِدَهُ لَمْ يَحْنُ، رَوَاهُ "إِبْرَاهِيمُ" عَنْ "مُحَمَّدٍ")) اهـ. فَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الْعِيَادَةَ وَالزِّيَارَةَ مِثْلُ الْإِتْيَانِ فِي اشْتِرَاطِ الْوُصُولِ إِلَى الْمَنْزِلِ دُونَ صَاحِبِهِ، بَلْ يُشْتَرِطُ فِي الْعِيَادَةِ وَالزِّيَارَةِ الْاسْتِئْذَانُ فَهُمَا أَقْوَى مِنَ الْإِتْيَانِ فِي اشْتِرَاطِ الْوُصُولِ فَلَا يَصِحُّ إِحْلَاقُهُمَا بِالْخُرُوجِ وَالذَّهَابِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ مُلْهِمِ الصَّوَابِ.

[١٧٥٤٩] (قوله: إِلَّا فِي الْإِتْيَانِ) صَوَابُهُ: إِلَّا فِي الْإِتْيَانِ وَالْعِيَادَةِ وَالزِّيَارَةِ كَمَا عَلِمَتْ مِنْ اشْتِرَاطِ الْوُصُولِ فِي الثَّلَاثَةِ، وَمِثْلَهَا الصُّعُودُ، فَفِي "الدَّخِيرَةِ": ((قَالَ لَامَرَاتِي: إِنَّ صَعْدَتِ هَذَا السَّطْحُ فَأَنْتَ كَذَا، فَارْتَقَتْ مَرَفَاتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً فِقِيلٌ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَارُّ فِي الذَّهَابِ، وَقَالَ "أَبُو اللَّيْثِ": وَعِنْدِي لَا يَحْنُ هُنَا بِالْإِتِّفَاقِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَصَحَّحَهُ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٣) وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ صُعُودَ السَّطْحِ الْاسْتِعْلَاءُ عَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْوُصُولِ، نَعَمْ لَوْ قَالَ: إِنَّ صَعْدَتِ إِلَى السَّطْحِ يَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَارُّ، تَأْمَلْ. وَفِي "الدَّخِيرَةِ" عَنْ "الْمُنْتَقَى": ((لَزِمَ رَجُلًا فَحَلَفَ الْمُتَرَتِّمُ لِيَأْتِيَنَّهُ غَدًا فَأَتَاهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَزِمَهُ فِيهِ لَا يَبْرُ حَتَّى يَأْتِيَ مَنْزِلَهُ، وَلَوْ لَزِمَهُ فِي مَنْزِلِهِ فَتَحَوَّلَ إِلَى غَيْرِهِ لَا يَبْرُ حَتَّى يَأْتِيَ الْمَنْزِلَ الَّذِي تَحَوَّلَ إِلَيْهِ،

(١) المَقُولَةُ [١٧٥٥١] قَوْلُهُ: ((بَحْرٌ بِحَا))..

(٢) "البحر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤/٣٣٨.

(٣) "الْحَانِيَّة": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ فِي الْخُرُوجِ ٩١/٢ (هَامِشُ "الْفَنَاوِي الْهِنْدِيَّة").

فلو حلفَ (لا يخرجُ أو لا يذهبُ) أو لا يروحُ "بحر" بحثاً (إلى مكة فخرجَ يريدُها.....

ولو قال: إنَّ لم أتَكَ غداً في موضعِ كذا فأناهُ فلم يَحُدَّهُ فَقَدْ بَرَّ، بخلاف: إن لم أوأفك؛ لأنه على أنَّ يَجْتَمِعَا)).

[١٧٥٥٠] (قوله: فلو حلفَ الخ) تَفْرِيعٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((لَأَنَّ الشَّرْطَ فِي الْخُرُوجِ وَالنَّهَابِ الْخُ))، "ط" (١).

[١٧٥٥١] (قوله: "بحر" (٢)) يُؤَيِّدُهُ الْعُرْفُ، وَكَذَا مَا فِي "المصباح" (٣) حيثُ قال: ((وقد يَتَوَهَّمُ بَعْضُ النَّاسِ أَنَّ الرُّوَّاحَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي آخِرِ النَّهَارِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الرُّوَّاحُ وَالْعُتُوُّ عِنْدَ الْعَرَبِ يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْمَسِيرِ أَيَّ وَقْتٍ كَانَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ، قَالَهُ الْأَزْهَرِيُّ وغيرُهُ، وَعَلَيْهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ((مَنْ رَاحَ إِلَى الْجُمُعَةِ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ فَلَهُ كَذَا)) (٤) أَي: مَنْ ذَهَبَ)) اهـ.

٨٠/٣

(قوله: يُؤَيِّدُهُ الْعُرْفُ الخ) مِنْ حَيْثُ إِطْلَاقُهُ عَلَى مُطْلَقِ الذَّهَابِ فِي أَيِّ وَقْتٍ، وَإِلَّا فَقَدْ قَدَّمَ: أَنَّ الْعُرْفَ اسْتِعْمَالُهُ مُرَاداً بِهِ الْوَصُولُ.

(١) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان ٣٤٧/٢.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٨/٤.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((راح)).

(٤) أخرج مالك في "الموطأ" ١٠١/١ في الجمعة - باب العمل في غسل يوم الجمعة، ومن طريقه أحمد ٤٦٠/٢، والبخاري

(٨٨١) في الجمعة - باب فضل الجمعة، ومسلم (٨٥٠) (١٠) في الجمعة - باب الطيب والسواك يوم الجمعة، والترمذي

(٤٩٩) في الجمعة - باب ما جاء في التبرك يوم الجمعة، وأبو داود (٣٥١) في الطهارة - باب الغسل يوم الجمعة، والنسائي

في "المجتبى" ٩٩-٩٨/٣ وأبو الكري "الكبرى" (١٦٩٦) في الجمعة - باب وقت الجمعة، والشافعي (٣٨٩)، والطحاوي في "بيان

المشكّل" (٢٦٠٤)، وابن حبان (٢٧٧٥)، والبيهقي في "الكبرى" ٢٢٦/٣ في الجمعة - باب فضل التبرك إلى الجمعة،

كلهم من طريق مالك عن سَمِيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي صَالِحٍ السَّمَانِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ((مَنْ اغْتَسَلَ

يَوْمَ الْجُمُعَةِ - غَسَلَ الْجَنَابَةَ - ثُمَّ رَاحَ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ

الثَّالِثَةِ...)) الْحَدِيثُ، وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٥٥٦٥) فِي الْجُمُعَةِ - بَابُ عَظَمِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ سَمِيٍّ، بِهِ، وَقَالَ:

((ثُمَّ غَدَا إِلَى الْجُمُعَةِ)) وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ٩٨-٩٩/٣ بَابُ التَّبَكُّرِ إِلَى الْجُمُعَةِ مِنْ طَرِيقِ اللَّيْلِ عَنْ ابْنِ عَجَلَانَ عَنْ سَمِيٍّ بِهِ

وَقَالَ ((...فَالنَّاسُ فِيهِ كَرَجَلٍ قَدَمَ بَدَنَةٍ...)) عَلَى خِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ، وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٨٥٠) (٢٥)، وَالنَّسَائِيُّ فِي

"الكبرى" كِتَابُ الْمَالَئِكَهَةِ كَمَا فِي "تَحْقِيقِ الْأَشْرَافِ" ٤٢٢/٦ مِنْ طَرِيقِ يَعْقُوبَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ سَهِيلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ عَنْ

أَبِيهِ...، وَقَالَ: عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ... الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ مِثْلُ الْجُرُورِ، نَزَلَهُمْ حَتَّى صَغَرَ إِلَى مِثْلِ الْبَيْضَةِ...))

وَرَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْأَعَزُّ وَأَبُو سَلْمَةَ وَالْأَعْرَجُ وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ إِسْحَاقُ وَالْعَلَاءُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِيهِ وَهَلَالِ

الْمَدَنِيِّ وَأَبُو أَيُّوبَ كُلُّهُمْ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ لَمْ يَذْكُرْ أَحَدٌ مِنْهُمْ لَفْظَ (رَاحَ)، وَمُرَاجَعَةُ أَلْفَاظِهَا وَطَرَفُهَا انْظُرِ "المُسْنَدُ =

الجامع" ٧٧٨-٧٧٠/١٦ ورواه سعيد بن أبي سعيد عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: ((ثم خرج إلى الصلاة ولم يفرق بين اثنين...))، ورواه محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن أبي سلمة وأبي أمامة بن سهل عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري وفيه ((ثم خرج حتى يأتي المسجد...))، أخرجه أحمد ٨١/٣ وأبو داود (٣٤٣) وابن خزيمة (١٧٦٢) وغيرهم. وكذلك رواه عطية عن أبي سعيد نحوه أخرجه أحمد ٣٩/٣، وعبد بن حميد (٩١١) باب لا يفرق بين اثنين يوم الجمعة، والدارمي (١٥٤١) في الجمعة - باب في فضل الجمعة، وابن أبي شيبة ٥٩/٢ في الجمعة - باب في التعجيل إلى الجمعة، وابن حبان (٢٧٧٦)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣٦٩/١، والطبراني في "الكبير" (٦١٩٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٤٦٤/٢ ٢٣٢/٣، وابن قانع في "معجمه" ٢٨٥/١، وابن أبي حاتم في "العلل" ٢٠٢/١، وغيرهم من طرق كثيرة عن ابن أبي ذئب عن سعيد المقبري عن أبيه عن عبد الله بن وداعة عن سلمان نحوه وقال: ((ثم راح إلى الجمعة))، وفي لفظ ((يروح إلى المسجد))، وأخرجه أبو داود الطيالسي (٦٥٩) ومن طريقه ابن أبي حاتم في "العلل" ٢٠٢/١ عن ابن أبي ذئب عن سعيد عن أبيه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار عن سلمان، قال أبو حاتم: أخطأ أبو داود الطيالسي وخالفه ابن عجلان في إسناده ولفظه، فأخرجه الحميدي (١٣٨)، وأحمد ١٧٧/٥ و١٨٠، وابن ماجه (١٠٩٧) في الجمعة - باب الزينة يوم الجمعة، والحاكم ٢٩٠-٢٩١، وابن خزيمة (١٧٦٣) و(١٧٦٤) و(١٨١٢)، من طريق يحيى بن سعيد والثبتي عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: ((ثم خرج إلى الصلاة))، أخرجه ابن خزيمة (١٨٠٣)، والبيهقي ٢٤٣/٣، وابن أبي حاتم في "العلل" ٢٠٢/١، ورواه الضحاك بن عثمان عن سعيد عن عبد الله بن وداعة، ولم يقل عن أبيه، أخرجه الطبراني في "الكبير" (٦١٨٩). وهذا خطأ من ابن عجلان، وصالح بن كيسان على سعيد؛ لأنَّ ابن أبي ذئب أوثق من يروي عنه، أو أنَّ ابن وداعة سمع من أبي ذرٍّ وسلمان، والأرجح أنَّ ذكر أبي هريرة خطأ، قال أبو حاتم: اتفق نفسان - أي الضحاك بن عثمان وابن أبي ذئب - على سلمان وهو الصحيح وقال أبو زرعة: حديث ابن أبي ذئب أصحُّ؛ لأنَّ أحفظهما. وقال أبو حاتم وأبو زرعة في حديث صالح: هذا خطأ، وقال أبو زرعة: ابن عجلان أشبه، وقال أبو حاتم: إنَّ ابن أبي ذئب أشبه؛ لأنَّه قد تابعه الضحاك. قال يحيى بن معين: إنَّ ابن أبي ذئب أثبت في المقبري من ابن عجلان اهـ. وفيه خلافاً أكثر من هذا، انظر "فتح الباري" ٤٧٧/٢-٤٧٨. وترجيح إسناد ابن أبي ذئب يشير إلى ترجيح ضبطه ولكنَّ يتضمن روايته بالمعنى. لا سيما وقد أخرجه أحمد ٤٤٠/٥، والنسائي في "المجتبى" ١٠٤/٣ و"الكبرى" (١٦٦٤) (١٦٦٥) (١٧٢٤) (١٧٢٥) في الجمعة - باب فضل الإنصات وترك اللغو يوم الجمعة، وابن خزيمة (١٧٣٢)، ويعقوب بن سفيان في "المعرفة والتاريخ" ٣٢٠-٣٢١، والطحاوي ٣٦٨/١، والطبراني في "الكبير" (٦٠٨٩) (٦٠٩٠) (٦٠٩١) (٦٠٩٢)، وغيرهم من طرق المغيرة ومنصور بن العتيم كلاهما عن أبي معشر زياد بن كليب عن إبراهيم النخعي عن علقمة بن قيس عن القرع الضبي وكان من القراء الأولين عن سلمان نحوه بلفظ (...ثم يخرج من بيته حتى يأتي الجمعة...) إلا أنَّ هشيمًا رواه عن مغيرة ولم يذكر علقمة، أخرجه أحمد ٤٣٩/٥، وقرئ: وإن كان فيه جهالة إلا أنَّه من القراء الأولين، ورواية القراء أضبط من غيرهم في اللغة والرواية بالمعنى، ويشهد للفظ (راح) حديث يحيى بن سعيد وعمرة عن عائشة قالت: كان الناس مهنة أنفسهم، وكانوا إذا راحوا إلى الجمعة راحوا في هيتهم، فقيل لهم: لو اغتسلتم! كذلك رواه سفيان بن عيينة والثوري وابن المبارك وهما بن زيد عن يحيى بن سعيد وأنس بن عياض وعبيد الله وجعفر بن عون وهشيم وعيسى بن يونس وأبو حنيفة عن عمرة، ورواه الميث عن هشيم ولم يقل (راحوا)، وزاد أبو حنيفة (ومن راح إلى الجمعة فليغتسل) ورواه أبو الأسود عن هشام بن عروة ومحمد بن جعفر -

ثم رجع) عنها قصدها غيرها أم لا، "نهر"^(١). (حينئذ إذا جاوز عمران مصره على قصدها) إن بينه وبينها مدة سفر، وإلا حينئذ بمجرد انفصاله، "فتح" بحثاً،

[١٧٥٥٢] (قوله: ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالأولى فهو غير قيد، ولذا قال في "الفتح"^(٢): ((رجع عنها أو لم يرجع)).

* [١٧٥٥٢] (قوله: قصد غيرها أم لا) أي: لأن الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها فلا فرق حينئذ بعدما خرج [٤/٧٠ق] بين أن يقصد الذهاب إلى غيرها أو لا.

مطلب: حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها

[١٧٥٥٣] (قوله: "فتح" بحثاً) حيث قال^(٣): ((وقد قالوا: إنما يحنث إذا جاوز عمران مصره على قصدها كأنه ضمن لفظ (أخرج) معنى: (أسافر)) للعلم بأن المضي إليها سفر، لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل)) اهـ.

قلت: يؤيده قوله في "الذخيرة": ((لأن الخروج إلى مكة سفر والإنسان لا يعد مسافراً إذا لم يجاوز عمران مصره)) اهـ. أي: بخلاف الخروج إلى الحنزة، لكن لما كانت الحنزة في المصر اعتبر في الخروج انفصاله من باب داره وإن كانت المقبرة خارج المصر؛ لأنه لم يحلف على الخروج إلى المقبرة، أما لو حلف على ذلك أو على الخروج إلى القرية مثلاً مما يلزم منه الخروج من المصر فالظاهر أنه يلزم مجاوزة العمران وإن لم يقصد مدة سفر، وفي "البحر"^(٤) عن "البدائع"^(٥):

= كلهم عن عروة عن عائشة بنحوه، وقال محمد بن جعفر: ((كان الناس يتناولون إلى الجمعة ...))، ورواه عبد الله بن العلاء عن القاسم عن عائشة بلفظ ((كان الناس يروحون إلى الجمعة من العالية))، انظر المسند الجامع ٣٩٩/١٩-٤٣٣، وكذلك روي من حديث ابن عمر في: ((من جاء إلى الجمعة فليغتسل))، وهذا الحديث يمكن الاستدلال به على أن الرواة استعملوا (راح) بمعنى غدا أو جاء أو أتى، وانظر "فتح الباري" ٢/٧٥٥ والخلاف حول هذه اللفظة.

(١) "النهر" - كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٢٨٣/ب بتصرف.

(٢) "الفتح" - كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٨٦/٤.

(٣) "الفتح" - كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٨٩/٤.

(٤) "البحر" - كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٧/٤.

(٥) "البدائع" - كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الخروج ٤٢/٣، وفيه: ((البدائع)) بدل ((البرقة)).

وفيه: حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مَعَ فُلَانٍ الْعَالِمِ إِلَى مَكَّةَ، فَخَرَجَ مَعَهُ حَتَّى جَاوَزَ الْبُيُوتَ بَرًّا، وَفِي:
لَا يَخْرُجُ مِنْ بَغْدَادَ.....

((قال "عُمَرُ بْنُ أَسَدٍ"^(١) سَأَلْتُ "مُحَمَّدًا" عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنَ الرَّقَّةِ، مَا الْخُرُوجُ؟ قَالَ: إِذَا جَعَلَ الْبُيُوتَ حَلْفَ ظَهْرِهِ؛ لِأَنَّ مَنْ حَصَلَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ جَازَ لَهُ الْقَصْرُ)) اهـ.

قال في "البحر"^(٢): ((فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْخُرُوجَ إِذَا كَانَ مِنَ الْبَلَدِ فَلَا يَحْتَسِبُ حَتَّى يُجَاوَزَ عُمُرَانَ مِصْرَهُ سَوَاءً كَانَ إِلَى مَقْصِدِهِ مَدَّةً سَفَرٍ أَوْ لَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجًا مِنَ الْبَلَدِ فَلَا يُشْتَرَطُ مُجَاوَزَةُ الْعُمُرَانِ)) اهـ. وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا بَحَثَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣) فَلْيَتَأَمَّلْ.

[١٧٥٥٤] (قَوْلُهُ: وَفِيهِ (إِلَخ) لَمْ أَجِدْ ذَلِكَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤)، بَلْ هُوَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) وَغَيْرِهِ.

[١٧٥٥٥] (قَوْلُهُ: مَعَ فُلَانٍ الْعَالِمِ) الَّذِي فِي "الْبَحْرِ"^(٥) وَغَيْرِهِ: ((الْعَامِ)) أَيْ: هَذِهِ السَّنَةِ فَهُوَ ظَرَفُ زَمَانٍ مُعَرَّفٌ بِأَلِ التَّيِّ لِّلْحُضُورِ.

[١٧٥٥٦] (قَوْلُهُ: بَرًّا) فَإِذَا بَدَأَ أَنْ يَرْجِعَ رَجَعَ بِلا ضَرَرٍ، "بَحْر"^(٦).

قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ خُرُوجُهُ عَلَى قَصْدِ السَّفَرِ لَا عَلَى قَصْدِ الرُّجُوعِ، وَلِذَا قَالَ: ((إِذَا بَدَأَ لَهُ (إِلَخ)))، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ فِي "الْحَاثِيَةِ"^(٦): ((فَإِذَا خَرَجَ مَعَهُ فَجَاوَزَ الْبُيُوتَ وَوَجِبَ

(قَوْلُهُ: وَهَذَا مُخَالَفٌ لِمَا بَحَثَهُ فِي "الْفَتْحِ" (إِلَخ) مَا ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الْبِدَائِعِ" وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْحَاصِلِ الْمَذْكُورِ لَا يَصْلُحُ رَدًّا عَلَى مَا قَالَهُ فِي "الْفَتْحِ" وَلَا مُخَالَفًا لَهُ؛ لِلْفَرْقِ بَيْنَ: لَا أَخْرَجَ مِنْ كَذَا وَلَا أَخْرَجْتُ إِلَى كَذَا، تَأَمَّلْ. وَالَّذِي ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ" قَبْلَ الْحَاصِلِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ: الْأُولَى: حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ بَغْدَادَ لَا يَحْتَسِبُ مَا لَمْ يَجَاوِزْ عُمُرَانَ مِصْرَهُ، الثَّانِيَةُ: حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَى جَنَازَةٍ، الثَّالِثَةُ: مَسْأَلَةُ "الْبِدَائِعِ" حَلَفَ لِيَخْرُجَنَّ مِنَ الرَّقَّةِ.

(١) كَذَا فِي النسخ جميعها، والصواب - والله أعلم - أسد بن عمرو القُشَيْرِيُّ الكوفي، أبو عمر، صاحب الإمام، وأحد الأعلام الكبار في فقه الحنفية (ت ١٨٨هـ). (تاج التراجم ص ٦٠، تاريخ بغداد ١٦/٧، الوافي بالوفيات ٦/٩).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٧/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٨٩/٤.

(٤) ولم نعر عليها في "الفتح" أيضاً، والله أعلم.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٧/٤.

(٦) "الحاثية": كتاب الأيمان - فصل في الخروج ٩٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنثاً، (وفي: لا يأتيها لا) يحنث إلا بالوصول كما مر، والفرق لا يخفى. (كما) لا يحنث (لو حلف أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت نمة حتى مضى) العرس؛ لأنها ما أتت العرس بل العرس....

عليه قصر الصلاة فقد برّ)، إذ لا يخفى أن وجوب القصر لا يكون إلا عند قصد السفر، وكذا قول "المصنف" وغيره: ((فخرج يريدُها)).

(تنبيه)

يُعلم مما قرّناه جواب ما يقع كثيراً فيمن حلف لیسافراً فإنه يبرئ. مجاوزته العمران على قصد السفر إلى مكان بينه وبينه مدة [٤/٧٠ ب] السفر، فإذا بدا له الرجوع رجع بلا ضرر، وبه أفتى "المصنف" وغيره، لكن لا بُد من قصد السفر - كما قلنا - لا مجرد الخروج على قصد الرجوع؛ لأنه لا يتحقق به السفر، والله أعلم.

١٧٥٥٧: [قوله: فخرج مع جنازة] أي: خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران، قال "ط"^(١): ((لكن العرف بخلافه، فإن من حلف لا يخرج من مصر فرار الإمام لا يعدّ خارجاً منها في عرفنا)) اهـ.

قلت: لكن إذا قامت قرينة على إرادة الخروج مطلقاً لسفر أو غيره يعدّ خارجاً.

١٧٥٥٨: [قوله: كما مر^(٢)] أي: قريباً في قوله: ((إلا في الإتيان)).

١٧٥٥٩: [قوله: والفرق لا يخفى] هو أن الخروج الانفصال من الدخول إلى الخارج، وأما

الإتيان فعبارة عن الوصول، قال تعالى: ﴿فَاتَّيَابَعُونَ فَقُولًا^(٣)﴾ [الشعراء - ١٦].

١٧٥٦٠: [قوله: فذهبت قبل العرس] أي: بحيث لا تُعدّ عرفاً أنها أتت العرس؛ بأن كان

ذلك قبل الشروع في مباديته، وفي "البرازية"^(٤): ((لا يذهب إلى وليمة فذهب لطلب غريمه لا يحنث)) اهـ، أي: إذا كان الغريم في الوليمة. وذكر في "الدخيرة": ((أنه أفتى بذلك شيخ

(١) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان ٣٤٧/٢.

(٢) ص ٣٨٠ - "در".

(٣) في النسخ جميعها: ﴿فَقُولًا لَهُ﴾، وهو خطأ؛ إذ ليس في هذه الآية لفظ ((له)).

(٤) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل السابع عشر: في الخروج والإتيان والذهاب ٣٢٤/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

أتاها، "ذخيرة". حَلَفَ (لِبَيَاتِنُهُ) فهو أن يَأْتِيَ مَنْزِلَهُ أو حَانُوْتَهُ لَقِيَهُ أم لا^(١) (ف) لو (لم) يَأْتِهِ حتى ماتَ) أحدهما (حَيْثُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ) وكذا كُلُّ يَمِينٍ مُطْلَقَةٌ،

الإسلام "الإِسْبَاجِيَّيُّ")..

[١٧٥٦١] (قوله: فهو أن يَأْتِيَ مَنْزِلَهُ أو حَانُوْتَهُ) فلو أَتَى مَسْجِدَهُ لَا يَكْفِي فالشَّرْطُ الوُصُولُ إِلَى مَحَلِّهِ لَا الاجْتِمَاعُ كما قَدَّمَنا^(٢).

[١٧٥٦٢] (قوله: حتى مات أحدهما) قَدَّرَ لَفْظُ ((أحدهما))؛ لِأَنَّ الْحِنْتَ لَا يَخْتَصُّ بِمَوْتِ الْحَالِفِ فَقَطُّ بَلِ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ كَمَا يَأْتِي^(٣).

[١٧٥٦٣] (قوله: حَيْثُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ) أَي: حَيَاةِ أَحَدِهِمَا، فلو كَانَتْ يَمِينُهُ بِالطَّلَاقِ فَمَاتَتْ الْمَرْأَةُ بَقِيَ الْيَمِينُ لِإِمْكَانِ الْإِتْيَانِ بَعْدَ مَوْتِهَا، نَعَمْ لو كَانَ الشَّرْطُ طَلَاقُهَا مِثْلُ: إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَحْنُثُ بِمَوْتِهَا أَيْضًا لِتَحَقُّقِ الْيَأْسِ عَنِ الشَّرْطِ بِمَوْتِهَا؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ طَلَاقُهَا بَعْدَهُ، بِخِلَافِ الْإِتْيَانِ وَنَحْوِهِ كَمَا قَدَّمَنا^(٤) فِي الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ عَنِ "الْفَتْحِ". وَكَلَامُ "الْفَتْحِ"^(٥) هُنَا مُوْهِمٌ خِلَافَ الْمُرَادِ مِنْهُ.

[١٧٥٦٤] (قوله: وكذا كُلُّ يَمِينٍ مُطْلَقَةٍ) أَي: لَا خُصُوصِيَّةَ لِلْإِتْيَانِ، بَلِ كُلُّ فِعْلٍ حَلَفَ أَنْ يَفْعَلَهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَأَطْلَقَهُ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِوَقْتٍ لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَقَعَ الْيَأْسُ عَنِ الْبَرِّ مِثْلُ: لِيَضْرِبَنَّ زَيْدًا أَوْ لِيُعْطِيَنَّ فَلَانَةً أَوْ لِيَطْلُقَنَّ زَوْجَتَهُ، وَتَحَقُّقُ الْيَأْسِ عَنِ الْبَرِّ يَكُونُ بِفَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَلِذَا قَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ الْحَالِفَ فِي الْيَمِينِ الْمُطْلَقَةِ لَا يَحْنُثُ [١٧٥٦٤/٤] مَا دَامَ

(١) فِي "د": ((أَوْ لَا)).

(٢) الْمُقُولَةُ [١٧٥٤٨] قَوْلُهُ: ((وَالْعِيَادَةُ وَالزِّيَارَةُ)).

(٣) فِي الْمُقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٤) الْمُقُولَةُ [١٣٢٣٩] قَوْلُهُ: ((حَتَّى يَمُوتَ أَحَدُهُمَا)) وَالتِّي بَعْدَهَا.

(٥) انْظُرِ "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْأَمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْخُرُوجِ وَالْإِتْيَانِ وَالرُّكُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٨٩/٤.

❖ قَوْلُهُ: ((مُوْهِمٌ خِلَافَ الْمُرَادِ)) فَإِنَّهُ قَالَ هُنَا: فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ بِطَلَاقِهَا لِيَفْعَلَ وَلَمْ يَفْعَلْ حَنْثٌ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَلَا فَرْقٌ

فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَوْتِهِ وَمَوْتِهَا فِي الصَّحِيحِ، وَتَقَدَّسَتْ هَذِهِ فِي الطَّلَاقِ. اهـ منه

أَمَّا الْمَوْقَةُ فَيُعْتَبَرُ آخِرُهَا، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ مُضِيِّهِ فَلَا حِنْثَ، وَقَوْلُهُ: حِنْثٌ يَفِيدُ أَنَّهُ لَوْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ لَا يَحْنُ؛ لِبُطْلَانِ يَمِينِهِ بِاللَّهِ تَعَالَى بِمَجَرَّدِ الرَّدَّةِ كَمَا مَرَّ فَتَدَبَّرْ. حَلَفَ (لِيَأْتِيَنَّهُ) غَدًا إِنْ اسْتَطَاعَ.....

الْحَالِفُ عَلَيْهِ قَائِمِينَ؛ لِتَصَوُّرِ الْبِرِّ، إِذَا فَاتَ أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ يَحْنُ)) اهـ، "بحر" (١). قال "ح" (٢): ((وهذا إِذَا كَانَتْ عَلَى الْإِثْبَاتِ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى النَّفْيِ لَا يَحْنُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ، وَيُمْكِنُ حِنْثُهُ حَالًا كَمَا لَا يَحْفَى)).

[١٧٥٦٥] (قَوْلُهُ: أَمَّا الْمَوْقَةُ فَيُعْتَبَرُ آخِرُهَا) أَي: آخِرُ وَقْتِهَا، وَفِي بَعْضِ النُّسخ: ((آخِرُهُ)) أَي: آخِرُ الْوَقْتِ الْمَعْلُومِ مِنَ الْمَقَامِ، أَي: إِذَا مَضَى الْوَقْتُ وَلَمْ يَفْعَلْ حِنْثَ.

[١٧٥٦٦] (قَوْلُهُ: فَلَا حِنْثَ) لِتَعَلُّقِ الْحِنْثِ بِآخِرِ الْوَقْتِ وَلَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّهِ.

[١٧٥٦٧] (قَوْلُهُ: لِبُطْلَانِ يَمِينِهِ بِاللَّهِ تَعَالَى) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ يَمِينَهُ لَوْ كَانَتْ بِالطَّلَاقِ مَثَلًا لَا تَبْطُلُ بِالرَّدَّةِ لِأَنَّ الْكُفْرَ لَا يُبَاقِي التَّعْلِيقَ بِغَيْرِ الْقُرْبِ ابْتِدَاءً فَكَذَا بَقَاءً، اهـ. "ح" (٣).

[١٧٥٦٨] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ (٣)) أَي: أَوَّلَ الْإِيمَانِ.

[١٧٥٦٩] (قَوْلُهُ: فَتَدَبَّرْ) أَمَرَ بِالتَّدَبُّرِ إِشَارَةً إِلَى خَفَاءِ إِفَادَةِ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِ: ((حِنْثٌ)) وَوَجْهُهَا أَنَّ حِنْثَهُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ يَدُلُّ عَلَى بَقَاءِ الْيَمِينِ صَحِيحَةً قَبْلَ الْمَوْتِ؛ إِذِ الْبَاطِلَةُ لَا حِنْثَ فِيهَا وَالْحُكْمُ بِاللَّحَاقِ مُرْتَدًّا وَإِنْ كَانَ مَوْتًا حُكْمًا لَكِنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ هُنَا لِبُطْلَانِ الْيَمِينِ بِمَجَرَّدِ الرَّدَّةِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِاللَّحَاقِ الَّذِي هُوَ فِي حُكْمِ الْمَوْتِ، فَحَيْثُ بَطَلَتْ الْيَمِينُ قَبْلَ الْمَوْتِ عَلِمَ أَنَّ مُرَادَهُ - بِقَوْلِهِ: ((حَتَّى مَاتَ)) - الْمَوْتُ الْحَقِيقِيُّ؛ إِذْ لَا يُتَصَوَّرُ الْحِنْثُ بِالْمَوْتِ الْحُكْمِيِّ، فَافْهَمْ.

(قَوْلُهُ: وَيُمْكِنُ حِنْثُهُ حَالًا الْخ) بِأَنْ فَعَلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ.

(١) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٨/٤.

(٢) "ح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الدخول ٢٣٧/ب.

(٣) ص-٢٩٧ - "در".

فهي) استطاعةُ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ، فَتَقَعُ (على رفع الموانع) كمرضٍ أو سلطانٍ، وكذا جنونٌ أو نسيانٌ، "بجر" بحثاً. (وإن نوى) بها (القدرة) الحقيقية.....

مطلب: حَلَفَ لَيَأْتِيَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ

[١٧٥٧٠] (قوله: فهي استطاعةُ الصَّحَّةِ) أي: الاستطاعةُ المعلومةُ من استطاع، هي سلامةُ آلاتِ الفعلِ المحلوفِ عليه وصحةُ أسبابه، كما في "الفتح"^(١). والمرادُ بالآلاتِ الجوارِحُ، فالمرِيضُ ليسَ مُسْتَطِيعاً، وصحةُ الأسبابِ تُهَيِّئُهُ لِإِرَادَةِ الفعلِ على وَجِهِ الاختيارِ فخرَجَ المَنوعُ، "نهر"^(٢). أي: مَنْ مَنَعَهُ سُلْطَانٌ وَنَحْوُهُ.

[١٧٥٧١] (قوله: لِأَنَّهُ الْمُتَعَارَفُ) أي: المَعْنَى الْمَذْكُورُ هُوَ الْمَعْرُوفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَى سَبِيلٍ﴾ [آل عمران - ٩٧] بخلافِ الْمَعْنَى الْآتِيَةِ فِي الْمَتْنِ^(٣).

[١٧٥٧٢] (قوله: فَتَقَعُ عَلَى رَفْعِ الْمَوَانِعِ) يَشْمَلُ الْمَانِعَ الْمَعْنَوِيَّ كَالْمَرَضِ، وَالْحِمْسِيَّ كَالْقَيْدِ وَنَحْوِهِ فَيُسْتَغْنَى بِذَلِكَ عَنْ ذِكْرِ سَلَامَةِ الْآلَاتِ، وَلِهَذَا فَسَّرَهَا "مُحَمَّدٌ" بِقَوْلِهِ: ((إِذَا لَمْ يَمْرَضْ وَلَمْ يَمْنَعَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يَجِئْ أَمْرٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيْتَابِهِ فَلَمْ يَأْتِهِ حَيْثُ)) اهـ.

[١٧٥٧٣] (قوله: "بجر" بحثاً) حيثُ قال^(٤): ((فَيَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا نَسِيَ الْيَمِينَ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ النَّسْيَانَ مَانِعٌ، وَكَذَا لَوْ حَنَّ فَلَمْ يَأْتِهِ حَتَّى مَضَى الْعَدُّ كَمَا لَا يَخْفَى)).

(قوله: وَلَمْ يَجِئْ أَمْرٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيْتَابِهِ فَلَمْ يَأْتِهِ الْخ) عبارة "البحر" على إِيْتَابِهِ مَعَهُ.

(قوله: فَيَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا نَسِيَ الْيَمِينَ لَا يَحْنُثُ الْخ) قَدْ يُقَالُ: إِنَّ كَلًّا مِنَ النَّسْيَانِ وَالْجُنُونِ دَاخِلَانِ فِي قَوْلِ "مُحَمَّدٍ": ((وَلَمْ يَجِئْ أَمْرٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيْتَابِهِ مَعَهُ الْخ))، فَهُمَا دَاخِلَانِ فِي عُمُومِ الْأَمْرِ الْمَنْفِيِّ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٩٠/٤.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٢٨٣/١.

(٣) في هذه الصحيفة من "الدر".

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٩/٤.

المقارنة للفعل (صَدَّقَ دِيَانَةً) لا قضاءً على الأوجه، "فتح"؛ لأنه خلافُ الظاهر، وقد أظهر "الزاهدي" اعتراضه هنا في "المجتبى"، كما أظهره في "الفتحة" (١) في موضعين من ألفاظِ التكفير. (لا تخرجي) بغيرِ إذني أو (إلا بإذني) أو بأمري أو بعلمي أو برضاي،...

[١٧٥٧٤] (قوله: المقارنة للفعل) أي: التي تخلقُ معه بلا تأثيرٍ لها فيه؛ لأنَّ أفعالَ العبادِ مخلوقةٌ لله تعالى، "فتح" (٢).

[١٧٥٧٥] (قوله: صَدَّقَ دِيَانَةً) فإذا لم يأتِهِ لعذرٍ أو لغيرِهِ لا يحنثُ، كأنه قال: لَا تَيْبَسْكَ إِنْ حَلَّقَ اللَّهُ تَعَالَى إِيْتَابِي وَهُوَ إِذَا لَمْ يَأْتِ لَمْ يَخْلُقْ إِيْتَابَهُ وَلَا اسْتَطَاعَتَهُ [٤/٧١ق/ب] المقارنة، وإلا لَأَتَى، "فتح" (٣).

[١٧٥٧٦] (قوله: لأنه خلافُ الظاهر) قال في "الفتح" (٤): ((وقيل: يُصَدَّقُ دِيَانَةً وقضاء؛ لأنه نَوَى حَقِيقَةً كَلَامِيَّةً؛ لأنَّ اسْمَ الاسْتِطَاعَةِ يُطْلَقُ بِالِاشْتِرَاكِ عَلَى كُلِّ مِنَ الْمَعْنَيْنِ، وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ؛ لأنه وإنَّ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا لَكِنْ تُعْرَفُ اسْتِعْمَالُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَنِ الْقَرِينَةِ لِأَحَدِ الْمَعْنَيْنِ بِخُصُوصِهِ فَصَارَ ظَاهِرًا فِيهِ بِخُصُوصِهِ فَلَا يُصَدَّقُ الْقَاضِي بِخِلَافِ الظَّاهِرِ)) اهـ.

[١٧٥٧٧] (قوله: وقد أظهر "الزاهدي" اعتراضه هنا) وتقدّم (٥) نظيرُ ذلك في بابِ الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ؛ حيثُ قال: ((إِنَّ مَذْهَبَ أَهْلِ الْعَدْلِ وَالتَّوْحِيدِ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَجْعَلَ ثَوَابَ عَمَلِهِ لْغَيْرِهِ))، وأرادَ بِهِمْ أَهْلَ الْاِعْتِرَازِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ. وعبارتهُ هنا: ((وفي قوله -: أي صاحب "الهداية": حَقِيقَةُ الْاسْتِطَاعَةِ فِيمَا يُقَارَنُ الْفِعْلُ - نَظَرٌ قَوِيٌّ؛ لأنه بناءٌ عَلَى مَذْهَبِ الْأَشْعَرِيَّةِ وَالسُّنِّيَّةِ: أَنَّ الْقُدْرَةَ تُقَارَنُ الْفِعْلَ وَأَنَّهُ بَاطِلٌ؛ إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَمَا كَانَ فِرْعَوْنُ وَهَامَانَ وَسَائِرُ الْكُفَرَةِ الَّذِينَ مَاتُوا عَلَى الْكُفْرِ قَادِرِينَ عَلَى الْإِيمَانِ وَكَانَ تَكْلِيفُهُمْ بِالْإِيمَانِ تَكْلِيفًا بِمَا لَا يُطَاقُ، وَكَانَ إِرسَالُ الرُّسُلِ وَالْأَنْبِيَاءِ وَإِزَالُ الْكُتُبِ وَالْأَوَامِرُ وَالتَّوَاهِي وَالْوَعْدُ وَالْوَعِيدُ ضَائِعَةً فِي حَقِّهِمْ)) اهـ.

(١) لم نعر عليها في مظانها من نسخة "الفتحة" التي بين أيدينا.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٤/٣٨٩.

(٣) المقولة [١٠٨٩٣] قوله: ((ولقد أنصح الزاهدي إلخ)).

(شُرْطَ) - للبرِّ (لكلِّ خروجٍ - إذن) إلا لغَرْقٍ أو حَرْقٍ.....

قال في "البحر"^(١): ((وهو غَلَطٌ؛ لأنَّ التَّكْلِيفَ لَيْسَ مَشْرُوطاً بِهَذِهِ الْقُدْرَةِ حَتَّى يَلْزَمَ مَا ذَكَرَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مَشْرُوطٌ بِالْقُدْرَةِ الظَّاهِرَةِ وَهِيَ سَلَامَةُ الْأَلَاتِ وَصِحَّةُ الْأَسْبَابِ كَمَا عُرِفَ فِي الْأُصُولِ)).

مطلب: لا تخرجي إلا بإذني

[١٧٥٧٨] (قوله: شُرْطَ للبرِّ لكلِّ خروجٍ إذن) للبرِّ مُتَعَلِّقٌ بـ((شُرْطَ))، و((لكلِّ)) مُتَعَلِّقٌ بِبَنَائِبِ الْفَاعِلِ وَهُوَ ((إذن)) لا بـ((شُرْطَ))؛ لِأَنَّ يَلْزَمَ تَعْدِيَةً فَعَلٍ بِحَرْفَيْنِ مُتَّفِقِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى، أَفَادَهُ "الْقَهْستاني"^(٢). ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّ اشْتِرَاطَ الْإِذْنِ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: ((إلا بإذني))، أَمَّا مَا بَعْدَهُ فَيُشْتَرِطُ فِيهِ الْأَمْرُ أَوِ الْعِلْمُ أَوِ الرِّضَى، وَإِنَّمَا شُرْطَ تَكَرَّارُهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَنَى خُرُوجٌ مَقْرُونٌ بِالْإِذْنِ، فَمَا وَرَاءَهُ دَاخِلٌ فِي الْمَنْعِ الْعَامِّ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى: لَا تَخْرُجِي خُرُوجاً إِلَّا خُرُوجاً مُلَصِّقاً بِإِذْنِي، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٣): ((وَيُشْتَرِطُ فِي إِذْنِهِ لَهَا أَنْ تَسْمَعَهُ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ إِذْنًا، وَأَنْ تَفْهَمَهُ، فَلَوْ أَذِنَ لَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَا عَهْدَ لَهَا بِهَا فَخَرَجَتْ حَيْثُ، وَأَنْ لَا تَقُومَ قَرِينَةً عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُرِدِ الْإِذْنَ، فَلَوْ قَالَ لَهَا: اخْرُجِي أَمَّا وَاللَّهِ لَوْ خَرَجْتَ لِيُخْرِينَكَ اللَّهُ لَا يَكُونُ إِذْنًا، صَرَّحَ بِهِ "مُحَمَّدٌ"، وَكَذَا لَوْ قَالَ لَهَا فِي غَضَبٍ: اخْرُجِي يَنْوِي التَّهْدِيدَ [٤/٧٢/٢] لَمْ يَكُنْ إِذْنًا؛ إِذِ الْمَعْنَى حِينَئِذٍ اخْرُجِي حَتَّى تَطْلُقِي)). اِهْدِ مُلْخَصًا.

وفي "الْبَزَازِيَّة"^(٤): ((قَامَتْ لِلْخُرُوجِ قَال: دَعُوهَا تَخْرُجْ وَلَا نِيَّةَ لَهُ لَمْ يَكُنْ إِذْنًا، وَلَوْ سَمِعَ سَائِلًا فَقَالَ لَهَا: أَعْطِيهِ لُقْمَةً، فَإِنْ لَمْ تَقْدِرِ عَلَى إِعْطَائِهِ بَلَا خُرُوجٍ كَانَ إِذْنًا بِالْخُرُوجِ وَإِلَّا فَلَا،

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٣٩/٤.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف الفعل ٣٨٩/١.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ق ٢٨٣/ب.

(٤) "الْبَزَازِيَّة": كتاب الأيمان - الفصل التاسع: في اليمين في الإذن ٢٩٣/٤ - ٢٩٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

وإن قال: اشترى اللحم فهو إذن^(١)، ولو أُذِنَ لها بالخروج إلى بعض أقاربه فخرجت لکنس الباب أو خرجت في وقت آخر حثيث، ولو استأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الأخ لا يحنث؛ لوجود الإذن بالخروج إلا إن قال: إن خرجت إلى أحدٍ إلا بإذني، وفي: لا تخرجني إلا برضائي فأذن ولم تسمع أو سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج؛ لأن الرضى يتحقق بلا علمها، بخلاف الإذن، وفي: إلا بأمرٍ فالأمر أن يسمعها بنفسه أو رسوله، وفي الإرادة والهوى والرضى لا يشترط سماعها، وفي: إلا بعلمي لا يحنث لو خرجت وهو يراها أو أُذِنَ لها بالخروج فخرجت بعده بلا^(٢) علمه)). اهـ ملخصاً. وتام فروع المسألة هناك. قال في "البحر"^(٣): ((ولا فرق في المسألة بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد، بخلاف ما لو قال: لا أكلّم فلاناً إلا بإذن فلان، أو حتى يأذن، أو إلا أن يأذن، أو: إلا أن يقدم فلان، أو حتى يقدم، أو قال لرجل في داره: والله لا تخرج إلا بإذني فإنه لا يتكرر الإذن في هذا كله؛ لأنّ قدوم فلان لا يتكرر عادة، والإذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الإذن، وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة، بخلاف الإذن للزوجة فإنه لا يتناول إلا ذلك الخروج المأذون فيه لا كل خروج إلا بنص صريح فيه، مثل:

(قوله: ولو أُذِنَ لها بالخروج إلى بعض أقاربه إلخ) لم يظهر الفرق بين هاتين المسألتين والمسألة بعمهما، مع أنّ العلة المذكورة لعدم الحث - وهي وجود الإذن بالخروج - متحققة في الكل، ونص عبارة "البرازية": ((ولو أُذِنَ لها بالخروج إلى بعض أقاربه فلم تخرج، وخرجت لکنس الباب طلقت، وإن لم تخرج وقت الإذن وخرجت في وقت آخر يحنث. إن خرجت إلا بإذني فاستأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الحث لا يحنث؛ لوجود الإذن بالخروج إلخ، ولعل الفرق هو العرف وانقطاعه إذا لم تخرج وقته، وأنّ الإذن بالخروج للتقريب لا يكون إذناً به للکنس، بخلافه للأمر، فيكون أصله معتبراً.

(١) في "٣": ((فهو إذن لها)).

(٢) من ((سماها)) إلى ((بعده بلا)) ساقط من "آ".

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٤/٣٤١.

أَوْ فُرْقَةٍ، وَلَوْ نَوَى الْإِذْنَ مَرَّةً.....

أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَخْرُجِي كُلَّمَا أَرَدْتَ الْخُرُوجَ، كَذَا فِي "الْفَتْح" ^(١))). اهـ.

(تَتِمَّة)

فِي "النَّهْرِ" ^(٢) عَنْ "الْمَحِيط": ((لَوْ قَالَ: إِلَّا بِإِذْنِ فُلَانٍ فَمَاتَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ بَطَلَتْ الْيَمِينُ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ)) اهـ.

وَفِي "الذَّخِيرَةِ": ((حَلَفَ لَا يَشْرَبُ بغيرِ إِذْنِ فُلَانٍ فَنَاقَلَهُ فُلَانٌ يَبِيدُهُ وَلَمْ يَأْذَنْ بِاللَّسَانِ وَشَرِبَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْنَثَ؛ لِأَنَّهُ نَيْسَ بِإِذْنِ بَلْ هُوَ دَلِيلُ الرِّضَى)).

(١٧٥٧٩) (قَوْلُهُ: أَوْ فُرْقَةٍ) قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٣): ((ثُمَّ انْعَقَادُ الْيَمِينِ عَلَى الْإِذْنِ فِي قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَّا بِإِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَاللَّهُ لَا تَخْرُجِي إِلَّا بِإِذْنِي، مُقَيَّدٌ بِقَيَّامِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِنَّمَا يَصَحُّ لِمَنْ لَهُ الْمَنْعُ وَهُوَ مِثْلُ السُّلْطَانِ إِذَا حَلَفَ إِنْسَانًا [ب/٧٢ق/٤] لِيَفْعَلَ إِلَيْهِ خَيْرٌ كُلِّ دَاعِيٍّ فِي الْمَدِينَةِ كَانَ عَلَى مَدَّةٍ وَلَا يَتِيهِ، فَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَخَرَجَتْ بِهَا إِذْنٌ لَا تَطْلُقُ وَإِنْ كَانَ زَوَالُ الْمَلِكِ لَا يُبْطِلُ الْيَمِينَ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَعْقِدْ إِلَّا عَلَى بَقَاءِ النِّكَاحِ)) اهـ.

فَلَوْ لَمْ يُقَيَّدْ بِالْإِذْنِ لَمْ يُتَقَيَّدْ بِقَيَّامِ النِّكَاحِ كَمَا سَيَذْكُرُهُ ^(٤) "الشَّارْحُ" عَنْ "الرَّيْلَعِيِّ" فِي أَوَاخِرِ الْأَيَّامِ مَعَ عِدَّةِ مَسَائِلَ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ وَهُوَ كَوْنُ الْيَمِينِ الْمُطْلَقَةِ تَصِيرُ مُقَيَّدَةً بِدَلَالَةِ الْحَالِ. بَقِيَ

(قَوْلُهُ: أَذِنْتُ لَكَ أَنْ تَخْرُجِي كُلَّمَا أَرَدْتَ الْخُرُوجَ، كَذَا فِي "الْفَتْح") حَصَلُ مَا قَالَهُ فِي "الْفَتْح" فِي الْفَرْقِ: أَنَّ عَدَمَ اشْتِرَاطِ التَّكَرَّرِ - لِلإِذْنِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ - لِلْعَرَبِ الصَّارِفِ عَنْهُ، وَلَمْ يَوْجِدْ هَذَا الصَّارِفُ فِي: ((بغيرِ إِذْنِي، وَإِلَّا بِإِذْنِي))، فَوَجِبَ اعْتِبَارُ مُوَدَّاهُ اللفظي.

(١) "الْفَتْح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٩٢/٤.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٢٨٣/ب.

(٣) "الْفَتْح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٩٠/٤.

(٤) ص ٦٦٠-٦٦١ - "در".

ذَيْنَ، وَتَحْلُ بِمِئْنَةٍ بِخُرُوجِهَا مَرَّةً بَلَا إِذْنَ، وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا خَرَجْتَ فَقَدْ أَذَنْتُ لَكَ سَقَطَ إِذْنُهُ، وَلَوْ نَهَاها بَعْدَ ذَلِكَ صَحَّ عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "وَلَوَاجِيَّةٌ"^(١)،

لَوْ خَرَجْتَ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ هَلْ يَحْتَجُّ؟ يَظْهَرُ لِي عَدَمُهُ؛ لِأَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ مَمْنُوعَةً لَكِنَّ مَانِعَهَا الشَّرْعُ لَا الزَّوْجُ، تَأَمَّلْ.

[١٧٥٨٠] (قَوْلُهُ: ذَيْنَ) أَي: وَلَا يُصَلِّقُ فِي الْقَضَاءِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، "حَائِيَّةٌ"^(٢). أَي: لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَإِنَّمَا ذَيْنَ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِيَّةً؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ مَرَّةً مُوجِبُ الْغَايَةِ فِي قَوْلِهِ: حَتَّى أَذْنَ، وَبَيْنَ الْاسْتِثْنَاءِ وَالْغَايَةِ مُنَاسَبَةٌ مِنْ حَيْثُ أَنَّ مَا بَعْدَهُمَا مُخَالِفٌ لِمَا قَبْلَهُمَا فَيُسْتَعَارُ إِلَّا بِإِذْنِي لَمَعْنَى: حَتَّى أَذْنَ، "فَتَحَّ"^(٣).

[١٧٥٨١] (قَوْلُهُ: وَتَحْلُ بِمِئْنَةٍ إِلَخ) أَي: لَوْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ثُمَّ خَرَجْتَ مَرَّةً ثَانِيَةً بَلَا إِذْنَ لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِانْحِلَالِ الْيَمِينِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَدُلُّ عَلَى التَّكَرَّارِ، "بَحْرٌ"^(٤) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٥).

[١٧٥٨٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نَهَاها بَعْدَ ذَلِكَ صَحَّ) أَي: بَعْدَ قَوْلِهِ: كُلَّمَا خَرَجْتَ إِلَخ، قَالَ فِي "الْحَائِيَّةِ"^(٦): ((وَبِهِ أَخَذَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ "ابْنُ الْفَضْلِ"^(٧)، حَتَّى لَوْ خَرَجْتَ بَعْدَ ذَلِكَ حَيْثُ، وَلَوْ أَذْنَ لَهَا بِالْخُرُوجِ ثُمَّ قَالَ لَهَا: كُلَّمَا نَهَيْتُكَ فَقَدْ أَذَنْتُ لَكَ فَنَهَاها لَا يَصِحُّ نَهْيُهُ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: لَكِنَّ مَانِعَهَا الشَّرْعُ لَا الزَّوْجُ) فِيهِ تَأَمُّلٌ، بَلْ لَهُ مَنَعُهَا أَيْضًا؛ لِبَقَاءِ أَثَرِ مَلِكِهِ وَدُرُورِ نَفَقَتِهِ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ لَهُ مَنَعُهَا، وَالْإِذْنَ مِمَّنْ لَهُ وَلَا يَأْتِي الْمَنَعُ.

(١) "الوَلَوَاجِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّرْوِيجِ وَالتَّزْوِجِ وَدُخُولِ الدَّارِ وَخُرُوجِهَا وَالْأَكْلَ وَالشَّرْبَ ق ٩٢/١.

(٢) "الْحَائِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلٌ فِي الْخُرُوجِ ٨٦/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْخُرُوجِ وَالْإِتْيَانِ وَالرُّكُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٩١/٤ بِتَصْرِفٍ يَسِيرٍ.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالْمَسْكَنِ وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٤٠/٤.

(٥) "الظَّهْرِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ: فِي الْخُرُوجِ ق ١٢٨/ب بِإِحْتِصَارٍ.

(٦) "الْحَائِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلٌ فِي الْخُرُوجِ ٨٦/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٧) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ فِي ٤٣٠/١.

وفي "الصيرفية": حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرفع الأمر للحاكم فبعث رجلاً بإذنه فنقل أهله لا يحنث، (بخلاف قوله: (إلا أن أو حتى) آذن لك؛ لأنه للغاية، ولو^(١) نوى التعدد.....

[١٧٥٨٣] (قوله: وفي "الصيرفية" إلخ) هذه مسألة استيطادية، وذكر في "الذخيرة" عبارة فارسية وقال بعدها: ((ثم إن الزوج ذهب إلى سمرقند وبعث إليها أصحاب السلطان حتى أخرجوها على كره منها وذهبوا بها إلى زوجها بسمرقند بأمر الزوج هل يحنث في يمينه؟ فقيل: ينبغي أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب: أن للزوج نقلها من بلدة إلى بلدة أخرى بعدما أوفى المعجل؛ لأنه صحَّ الأمر بالإخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج إليه فكان الزوج أخرجها بنفسه، أمّا على اختيار أبي الليث: أنه ليس له نقلها لم يصحَّ الأمر ولم^(٢) ينتقل فعل المخرج إليه، فلا يحنث)) اهـ.

[١٧٥٨٤] (قوله: بخلاف قوله إلخ) مرتبط بما تقدّم^(٣) في [٤/٧٣/٤] المتن، أي لو قال: لا تخرجي إلا أن آذن، أو حتى آذن لك فإنه يكفي الإذن مرة واحدة؛ لأنه للغاية، أمّا حتى فظاهر، وأمّا إلا أن فتحوّز بالإلّا عنها لتعدّد استثناء الإذن من الخروج، وتماثيه في "الفتح"^(٤) و"البحر"^(٥).

قال في "البحر"^(٦): ((وأشار إلى أنه لو قال: عبده حرّ إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى فدخلها ناسياً ثم دخل ذاكراً لم يحنث، بخلاف قوله: إلا ناسياً؛ لأنه استثنى من كل دخول دخولاً بصفة بقي ما سواه داخلياً تحت اليمين، أمّا الأول فإنه بمعنى حتى فلما دخلها ناسياً انتهت اليمين)) اهـ.

(١) في "ط": ((لو)) بدون واو.

(٢) في "ت": ((لم يصح الأمر بالإخراج من الزوج ولم ينتقل إلخ)).

(٣) صـ ٣٨٩ وما بعدها "در".

(٤) انظر "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٩١/٤.

(٥) انظر "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٤٠/٤.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٤٠/٤.

صُدِّقَ. (حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ يُرَادُ بِهِ نِسْبَةُ السُّكْنَى إِلَيْهِ) عُرْفًا وَلَوْ تَبَعًا، أَوْ بِإِعَارَةٍ بِاعْتِبَارِ عُمُومِ الْمَجَازِ، وَمَعْنَاهُ كَوْنُ مَحَلِّ الْحَقِيقَةِ فَرْدًا مِنْ أَفْرَادِ الْمَجَازِ (أَوْ) حَلَفَ (لَا يَضَعُ قَدَمَهُ فِي دَارِ فُلَانٍ حَيْثُ بَدْخُولُهَا مُطْلَقًا).....

[١٧٥٨٥] (قوله: صُدِّقَ) أي: قضاء؛ لَأَنَّهُ مُحْتَمَلُ كَلَامِهِ، وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَى نَفْسِهِ، "بجر" (١).

مطلب: لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ يُرَادُ بِهِ نِسْبَةُ السُّكْنَى

[١٧٥٨٦] (قوله: وَلَوْ تَبَعًا) حَتَّى لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ أُمِّهِ أَوْ بَنَتِهِ وَهِيَ تَسْكُنُ مَعَ زَوْجِهَا حَيْثُ بِالْدُخُولِ، "نهر" (٢) عَنْ "الْحَانِيَّة" (٣).

قُلْتُ: وَهُوَ خِلَافُ مَا سَدَّكَرُهُ (٤) آخِرَ الْإِيمَانِ عَنْ "الْوَقَاعَاتِ"، لَكِنْ ذَكَرَ فِي "التَّائِرِخَانِيَّةِ" (٥): ((أَنَّ فِيهِ اخْتِلَافَ الرُّوَايَةِ))، وَيُظْهِرُ لِي أَرْجَحِيَّةُ مَا هُنَا؛ حَيْثُ كَانَ الْمُتَعَبِّرُ نِسْبَةَ السُّكْنَى عُرْفًا، وَلَا يَخْفَى أَنَّ بَيْتَ الْمَرْأَةِ فِي الْعُرْفِ مَا تَسْكُنُهُ تَبَعًا لَزَوْجِهَا، وَانْظُرْ مَا سَدَّكَرُهُ (٦) آخِرَ الْإِيمَانِ.

[١٧٥٨٧] (قوله: أَوْ بِإِعَارَةٍ) أي: لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ السُّكْنَى بِالْمِلْكِ أَوْ بِالْإِجَارَةِ أَوْ الْعَارِيَةِ إِلَّا إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَتَخَذَ فِيهَا وَلَكِيْمَةً فَدَحَلَهَا الْحَالِفُ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ، كَمَا فِي "الْعُمْدَةِ"، وَالْوَجْهُ فِيهِ ظَاهِرٌ، "نهر" (٧). أي: لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَسْكَنًا لَهُ.

[١٧٥٨٨] (قوله: بِاعْتِبَارِ عُمُومِ الْمَجَازِ إلخ) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((بِرَادِ)) يَعْنِي: أَنَّ الْأَصْلَ فِي دَارِ زَيْدٍ أَنْ يُرَادَ بِهَا نِسْبَةُ الْمِلْكِ وَقَدْ أُرِيدَ بِهَا مَا يَشْمَلُ الْعَارِيَةَ وَنَحْوَهَا، وَفِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ وَهُوَ لَا يَحْجُوزُ عِنْدَنَا، فَأُجَابَ: بِأَنَّهُ مِنْ عُمُومِ الْمَجَازِ بَأَنَّ يُرَادُ بِهِ مَعْنَى عَامٌ يَكُونُ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّةُ فَرْدًا

(١) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٤٠/٤.

(٢) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ق ٢٨٢/أ.

(٣) "الحانية": كتاب الإيمان - فصل في الدخول ٨٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ٦٧٠ - "در".

(٥) "التائرخانية": كتاب الإيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال ٥٧٤/٤.

(٦) المقولة [١٨٢٩٧] قوله: (ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية).

(٧) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ق ٢٨٢/أ.

٨٣/٣

مِنْ أَفْرَادِهِ وَهُوَ نِسْبَةُ السُّكْنَى أَيْ: مَا يَسْكُنُهَا زَيْدٌ. بَمَلِكٍ أَوْ عَارِيَةٍ، لَكِنْ بَقِيَ: مَا إِذَا دَخَلَ دَارًا مَمْلُوكَةً لَزِيدٍ وَسَاكِنُهَا غَيْرُهُ فَحَلَفَ رَجُلٌ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ، فَمُقْتَضَى كَوْنِ الْمُعْتَبَرِ نِسْبَةَ السُّكْنَى أَنْ لَا يَحْنُثَ، وَفِي "الْمُجْتَبَى" عَنْ "الإيضاح": ((أَنَّ فِيهِ عَنْ "مُحَمَّدٍ" رِوَايَتَيْنِ، وَقِيلَ: إِذَا كَانَ لَزِيدٌ دَارٌ غَيْرُهَا يَسْكُنُهَا لَمْ يَحْنُثْ، وَإِلَّا فَيَحْنُثُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَحَزَمَ فِي "الْحَاثِيَةِ"^(١) بِالْحَنْثِ وَلَمْ يُفَصِّلْ، وَهُوَ مُرَجَّحٌ لِإِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، [٤/٧٣ق/ب] وَعَلَيْهِ فَكَانَ عَلَى "الْمُصَنِّفِ" أَنْ يَقُولَ: يُرَادُ بِهِ نِسْبَةُ السُّكْنَى أَوْ الْمَلِكِ، لَكِنْ مَشَى فِي "الْمُحِيطِ" عَلَى عَدَمِ الْحَنْثِ، فَقِي "النَّهْرُ"^(٢): ((اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ فَدَارُهُ مُطْلَقًا دَارٌ يَسْكُنُهَا، فَلَوْ دَخَلَ دَارَ غَلَّتِهِ لَمْ يَحْنُثْ، كَمَا فِي "الْمُحِيطِ"، وَعَلَيْهِ تَفَرُّعٌ مَا فِي "الْمُجْتَبَى": إِنْ دَخَلْتُ دَارَ زَيْدٍ فَعَبْدِي حُرٌّ، وَإِنْ دَخَلْتُ دَارَ عَمْرٍو فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، فَدَخَلَ دَارَ زَيْدٍ وَهِيَ فِي يَدِ عَمْرٍو بِإِجَارَةٍ لَمْ يَعْثُوقُ، وَتَطْلُقُ. فَإِنْ نَوَى شَيْئًا صَدَقَ)) اهـ.

قُلْتُ: لَكِنَّ الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "الْمُجْتَبَى" - وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣) - نَقْلًا عَنْهُ -: ((يَعْتَقُ وَتَطْلُقُ))، وَعَلَيْهِ فَهُوَ مُتَفَرِّعٌ عَلَى مَا فِي "الْحَاثِيَةِ" لَا عَلَى مَا فِي "الْمُحِيطِ". وَفِي "الْحَاثِيَةِ"^(٤) أَيْضًا: ((لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ فَآجِرُهَا فُلَانٌ فَدَخَلَهَا الْخَالِفُ، فِيهِ رِوَايَتَانِ: قَالُوا: عَدَمُ الْحَنْثِ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُوسُفَ"؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ عِنْدَهُمَا كَمَا تَبَطَّلُ بِالْبَيْعِ تَبَطَّلُ بِالْإِجَارَةِ وَالتَّسْلِيمِ وَمِلْكِ الْيَدِ لِلغَيْرِ)) اهـ.

قُلْتُ: هَذَا يُفِيدُ أَنَّ مَا حَزَمَ بِهِ فِي "الْحَاثِيَةِ" أَوَّلًا قَوْلُهُمَا وَإِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ "مُحَمَّدٍ"،

(قَوْلُهُ: هَذَا يُفِيدُ أَنَّ مَا حَزَمَ بِهِ فِي "الْحَاثِيَةِ" أَوَّلًا قَوْلُهُمَا وَإِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ (إِلَخ) لَعَلَّ الْأَصُوبَ حَذَفُ قَوْلِهِ: ((قَوْلُهُمَا))، وَالْإِقْتِصَارُ عَلَى قَوْلِهِ: ((إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ))، فَإِنَّ هَذَا مَا حَزَمَ بِهِ أَوَّلًا.

(١) "الْحَاثِيَةِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ فِي الدُّخُولِ ٨٠/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ق ٢٨١/ب - ٢٨٢/أ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٢٨/٤.

(٤) "الْحَاثِيَةِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ فِي الدُّخُولِ ٧٩/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

ولو حافياً أو راكباً؛ لما تقرر أنَّ الحقيقة متى كانت متعذرةً أو مهجورةً صيرَ إلى المحاز، حتى لو اضطرَّ ووضع قدميه.....

ويُفيد أيضاً: أنها إذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لأحد تبقى النسبة له فيحسب الحالف بدخولها، ولو كان المالك ساكناً في غيرها، تأمل.

(تنبيه)

في "الخانية"^(١) أيضاً: ((حلف لا يدخل دار زيد ثم حلف لا يدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها إليه فدخلها الحالف حيث في اليمين الثانية عنده؛ لأنَّ عنده المستحدث بعد اليمين يدخل فيها. لو مات مالك الدار فدخل لا يحسب لا يتقاليها للورثة، ولو كان عليه دين مستغرق، قال "محمد بن سلمة"^(٢): يحسب، وقال "أبو الليث": لا، وعليه الفتوى؛ لأنها وإن لم يملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه)). اهـ ملخصاً.

[١٧٥٨٩] (قوله: ولو حافياً) الأولى أن يقول: ولو متعللاً؛ لأنه مع النعل لم تمس قدمه الأرض فيشمل الحافي بالأولى.

[١٧٥٩٠] (قوله: متعذرة) نحو: والله لا أكل من هذه النخلة كما يأتي^(٣) أول الباب الآتي.

[١٧٥٩١] (قوله: أو مهجورة) كما في مثاليها.

مطلب: لا يضع قدمه في دار فلان

[١٧٥٩٢] (قوله: ووضع قدميه) أي: بحيث^(٤) يكون جسده خارج الدار، "درر"^(٥).

(١) "الخانية": كتاب الأيمان - فصل في الدخول ٧٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أبو عبد الله محمد بن سلمة البلخي (ت ٦٧٨هـ) ("الجواهر المضية" ٣/١٦٢، "كنايب أعلام الأخيار" برقم ١٢٦، "الفوائد البهية" ص ١٦٨-).

(٣) المقولة [١٧٦٢٩] قوله: ((حلف لا يأكل من هذه النخلة)).

(٤) في مطبوعة "الدرر": ((بحسب))، وهو تحريف.

(٥) "الدرر": كتاب الأيمان - باب حلف الفعل ٤٨/٢.

لم يَحْثُ. (وَشَرِطَ لِلْحَثِّ فِي) قوله: (إِنْ خَرَجْتَ مَثَلًا) فَأَنْتَ طَالِقٌ، أَوْ إِنْ ضَرَبْتَ عَبْدَكَ فَعَيْدِي حُرٌّ (لُرِيدِ الْخُرُوجِ) وَالضَّرْبُ (فَعَلُهُ فَوْرًا) لِأَنَّ قَصْدَهُ^(١) الْمَنْعُ عَنْ ذَلِكَ الْفَعْلِ عُرْفًا، وَمَدَارُ الْإِيمَانِ عَلَيْهِ،.....

[١٧٥٩٣] (قَوْلُهُ: لَمْ يَحْثُ) هُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ، كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢)، "شُرْبُ اللَّيْلِ"^(٣). قَالَ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((وَمَتَى صَارَ اللَّفْظُ مَحَاجَزًا عَنْ غَيْرِهِ لَا يُعْتَبَرُ اللَّفْظُ بِحَقِيقَتِهِ وَيَنْصَرِفُ إِلَى الْمَحَاجِزِ، كَمَا فِي وَضْعِ الْقَدَمِ إِلَّا لِلدَّلِيلِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ إِرَادَةِ الْمَحَاجِزِ فَتُعْتَبَرُ الْحَقِيقَةُ، [٤/٧٤٥] فَإِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ ارْتَقَيْتِ هَذَا السَّلَمَ أَوْ وَضَعْتَ رِجْلَكَ عَلَيْهِ فَأَنْتِ كَذَا، فَوَضَعْتَ رِجْلَهَا عَلَيْهِ وَلَمْ تَرْتَقِ حَيْثُ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ دَلٌّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ الْحَقِيقَةَ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَفِي "الْمُنْتَقَى": لِأَضْرِبَنَّكَ بِالسَّيَاطِ حَتَّى أَقْتُلَنَّكَ، فَهَذَا عَلَى الضَّرْبِ الْوَجْهِ، وَلَوْ قَالَ: لِأَضْرِبَنَّكَ بِالسَّيْفِ حَتَّى تَمُوتَ فِي هَذَا عَلَى الْمَوْتِ عُرِفَ مُرَادُهُ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِالسَّيْفِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَهَذَا لَا يُنَافِي قَوْلَهُمْ: الْإِيمَانُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَلْفَاظِ لَا عَلَى الْأَغْرَاضِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ الْأَلْفَاظَ الَّتِي لَمْ تُهَجَّرْ، كَمَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) أَوَّلَ الْبَابِ.

[١٧٥٩٤] (قَوْلُهُ: لُرِيدِ الْخُرُوجِ وَالضَّرْبِ) أَي: لِشَخْصٍ أَرَادَ الْخُرُوجَ أَوْ أَرَادَ الضَّرْبَ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِ "الْمُصَنِّفِ" فِي قَوْلِهِ: أَيِ قَوْلِ الْحَالِفِ، وَقَوْلُهُ: ((فَعَلُهُ فَوْرًا)) نَائِبٌ فَاعِلٍ ((شَرِطَ))، وَضَمِيرُهُ لِلْمَدْكُورِ مِنَ الْخُرُوجِ وَالضَّرْبِ.

مطلب: في يمين الفور

[١٧٥٩٥] (قَوْلُهُ: فَوْرًا) سُبُلُ "السُّعْلَدِيِّ": بِمَاذَا يُقَدَّرُ الْفَوْرُ؟ قَالَ: بِسَاعَةٍ، وَاسْتَدَلَّ بِمَا ذَكَرَ

(قَوْلُهُ: بِسَاعَةِ الْخ) تَقْدِيرُ الْفَوْرِ بِسَاعَةٍ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ فِي كُلِّ الْمَسَائِلِ، بَلِ الْمَدَارُ فِيهِ عَلَى مَا يُقَالُ لَهُ فَوْرٌ عُرْفًا، كَمَا يَظْهَرُ مِنَ الْفُرُوعِ الْآتِيَةِ.

(١) فِي "و": ((لَأَنَّهُ قَصْدٌ)).

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّخُولِ وَالسَّكَنِ ٣٨٢/٤.

(٣) "الشَّرْبُ اللَّيْلِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ حَلْفِ الْفِعْلِ ٤٨/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) الْمَقُولَةُ [١٧٤٢٩] قَوْلُهُ: ((وَالْإِيمَانُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَلْفَاظِ الْخ)).

في "الجامع الصغير"^(١): ((أَرَادَتْ أَنْ تَخْرُجَ فَقَالَ الزَّوْجُ: إِنَّ خَرَجْتَ فَعَادَتْ وَجَلَسَتْ وَخَرَجْتَ بَعْدَ سَاعَةٍ لَا يَحْنُ))، "حَمَوِي" عن "البرجندي"، وَلَا يُشْتَرَطُ لَعَدَمِ حَيْثِهِ إِذَا خَرَجْتَ بَعْدَ سَاعَةٍ تَغْيِيرُ تِلْكَ الْهَيْئَةِ الْحَاصِلَةِ مَعَ إِرَادَةِ الْخُرُوجِ، يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُ "الفتح"^(٢): ((تَهَيَّأتُ لِلْخُرُوجِ فَحَلَفْتُ لَا تَخْرُجُ، فَإِذَا جَلَسْتُ سَاعَةً ثُمَّ خَرَجْتَ لَا يَحْنُ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ مِنْهَا مِنَ الْخُرُوجِ الَّذِي تَهَيَّأتُ لَهُ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: إِنَّ خَرَجْتَ السَّاعَةَ))، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَإِنْ نَوَى شَيْئًا عَمِلَ بِهِ، "شُرُئِلَالِيَّة"^(٣).

قُلْتُ: وَهُوَ مُفَادُ عِبَارَةِ "الجامع الصغير" أَيْضًا، لَكِنْ فِي "البحر"^(٤) عَنْ "المَحِيط": ((إِنْ لَمْ تَقُومِ السَّاعَةَ وَتَجِيئِي إِلَى الدَّارِ فَأَنْتَ كَذَا، فَقَامَتِ السَّاعَةُ وَلَبَسْتَ الثِّيَابَ وَخَرَجْتَ ثُمَّ رَجَعْتَ وَجَلَسْتَ حَتَّى خَرَجَ الزَّوْجُ فَخَرَجْتَ وَأَتَتْ الدَّارَ بَعْدَهُ لَا يَحْنُ؛ لِأَنَّ رَجُوعَهَا وَجُلُوسَهَا مَا دَامَتْ فِي تَهَيُّؤِ الْخُرُوجِ لَا يَكُونُ تَرْكًا لِلْفُورِ، كَمَا لَوْ أَخَذَهَا الْبَوْلُ فَبَالَتَ قَبْلَ لُبْسِ الثِّيَابِ)). أَهْ مُلْخَصًا.

إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْإِثْبَاتِ وَالنَّفْيِ، فَإِنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ فِي الْأَوَّلِ عَدَمُ الْخُرُوجِ وَهُوَ تَرْكُ فَيَتَحَقَّقُ بَتَحَقُّقِ ضِدِّهِ وَهُوَ الْجُلُوسُ عَلَى وَجْهِ الْإِعْرَاضِ فَإِنَّهَا إِنَّمَا جَلَسَتْ لِلْإِعْرَاضِ عَنِ الْخُرُوجِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهَا فَيَتَحَقَّقُ عَدَمُ الْخُرُوجِ سَوَاءً تَغَيَّرَتِ الْهَيْئَةُ أَوْ لَا، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي الْمَجِيءُ

(قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي "البحر" عَنْ "المَحِيط": إِنْ لَمْ تَقُومِ السَّاعَةَ إلخ) فِيهِ: أَنَّ مَا فِي "المَحِيطِ" لَا يَفِيدُ اشْتِرَاطَ عَدَمِ تَغْيِيرِ الْهَيْئَةِ الْحَاصِلَةِ مَعَ إِرَادَةِ الْخُرُوجِ؛ إِذْ مَعْنَى قَوْلِهِ: ((مَا دَامَتْ فِي تَهَيُّؤِ الْخُرُوجِ)) مَا دَامَتْ مُتَاهِةً لَهُ، عَازِمَةً عَلَيْهِ، غَيْرَ مُعَرِّضَةٍ عَنْهُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا مَا يَدُلُّ عَلَى اشْتِرَاطِ عَدَمِ تَغْيِيرِ الْهَيْئَةِ الَّتِي تَحْصُلُ عِنْدَ إِرَادَةِ الْخُرُوجِ، حَتَّى يُحْتَاجَ لِلْفَرَقِ الْبَعِيدِ الَّذِي ذَكَرَهُ، تَأَمَّلْ، ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "القَامُوسِ": ((الْهَيْئَةُ: حَالُ الشَّيْءِ وَكَيْفِيَّتُهُ، وَهَاءٌ إِلَيْهِ: اشْتِاقٌ، وَلِلْأَمْرِ يِهَاءٌ وَيَهْيَاءُ: أَخَذَ لَهُ هَيْئَتَهُ، كَهَيْئَتِهِ))، انْتَهَى.

(قَوْلُهُ: وَهُوَ الْجُلُوسُ عَلَى وَجْهِ الْإِعْرَاضِ إلخ) عَلَى هَذَا لَا يَدُلُّ تَحَقُّقُ عَدَمِ الْحَنْثِ فِي الْأَوَّلِ مِنَ الْجُلُوسِ وَالْإِعْرَاضِ، مَعَ أَنَّ الْعِبَارَاتِ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهُ مُجَرَّدُ جُلُوسٍ سَاعَةً فَيَوْتُ الْفُورِ.

(١) "الجامع الصغير": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ص ٢٦١-٢٦٢.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٤/٣٩٣.

(٣) "الشُرُئِلَالِيَّة": كتاب الأيمان - باب حلف الفعل ٤٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٤/٣٤٣.

وهذه تُسمَّى يمينَ الفورِ تفرَّدَ "أبو حنيفة" - رحمه الله - بإظهارها ولم يخالفه أحدٌ. (و) كذا (في حليفه: (إن تغدَّيتُ) فكذا (بعد قول الطالب): تعالَ (تغدَّ معي) شرطُ للحنثِ (تغدِّيهِ معه) ذلك الطَّعامُ المدعوُّ إليه، (وإن ضمَّ) إلى: إن تغدَّيتُ.....

[٤/٧٤ق/ب] المُثَبَّتُ وهو لا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِفِعْلِهِ، وَالْفَاعِلُ إِذَا تَهَيَّأَ لِلْفِعْلِ وَحَسَّ مُنْتَظَرًا لَهُ عَازِمًا عَلَيْهِ لَا يَكُونُ مُعْرِضًا عَنْهُ بَلْ هُوَ فَاعِلٌ حُكْمًا، لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ بَقَاءِ تِلْكَ الْهَيْئَةِ هُنَا لِيُعْلَمَ بِهَا أَنَّ الْجُلُوسَ لَيْسَ عَلَى وَجْهِ الْإِعْرَاضِ؛ لِأَنَّ الْجُلُوسَ ضِدُّ الْفِعْلِ الْمُرَادِ ظَاهِرًا، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، فَتَدْبَرُهُ.

[١٧٥٩٩] (قوله): وهذه تُسمَّى يمينَ الفورِ (الخ) مِنْ فَارَتْ الْقِدْرُ غَلَّتْ، اسْتَعِيرَ لِلسَّرْعَةِ، أَوْ مِنْ فَوْرَانِ الْغَضَبِ، انْفَرَدَ الْإِمَامُ بِإِظْهَارِهَا وَكَانَتِ الْيَمِينُ أَوَّلًا قِسْمَيْنِ: مُؤَبَّدَةً، أَيْ مُطْلَقَةً وَمُوقَّتَةً، وَهَذِهِ مُؤَبَّدَةٌ لَفْظًا مُوقَّتَةٌ مَعْنَى تَقْيِيدُ بِالْحَالِ، إِمَّا بِأَنْ تَكُونَ بِنَاءً عَلَى أَمْرٍ حَالِيٍّ كَمَا مَثَلُ، أَوْ أَنْ تَقَعَ جَوَابًا لِكَلَامٍ يَتَعَلَّقُ بِالْحَالِ، كَمَا فِي: إِنْ تَغَدَّيْتُ، أَفَادَهُ فِي "النَّهْرِ"^(١).

[١٧٥٩٧] (قوله): ولم يخالفه أحدٌ كذا في "البحر"^(٢) عَنْ "الْمُحِيطِ"، لَكِنْ نَقَلَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣) عَنْ "زُفَرٍ" وَ"الشَّافِعِيِّ": الْخِثُّ بِهَا عِتْبَارًا لِلْإِطْلَاقِ اللَّفْظِيِّ.

[١٧٥٩٨] (قوله): تغدِّيهِ مَعَهُ نَائِبُ فَاعِلٍ شَرْطًا، فَلَوْ خَرَجَ إِلَى مَنْزِلِهِ فَتَغَدَّى لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ جَوَابَهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْجَوَابِ يَنْطَبِقُ عَلَى السُّؤَالِ فَيَنْصَرِفُ إِلَى الْغَدَاءِ الْمَدْعُوِّ إِلَيْهِ، كَذَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٤).

[١٧٥٩٩] (قوله): ذَلِكَ الطَّعَامُ الْمَدْعُوُّ إِلَيْهِ) كَذَا فِي "الْإِيضَاحِ" لـ "ابنِ كَمَالٍ" مَعْرِضًا إِلَى "الْهِدَايَةِ"، وَالَّذِي فِي "الْهِدَايَةِ" هُوَ مَا سَمِعْتُهُ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ الْفِعْلُ أَيْ: التَّغَدِّي، وَأَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ الطَّعَامُ الَّذِي هُوَ حَقِيقَةُ الْغَدَاءِ بِالذَّلَالِ الْمُهِمَّةِ، وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ، وَأَنَّ قَوْلَ "الْهِدَايَةِ": ((يَنْصَرِفُ إِلَى الْغَدَاءِ (خ))) عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ: إِلَى أَكْلِ الْغَدَاءِ، أَوْ أَنَّهُ أَطْلَقَ الْغَدَاءَ

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ق ٢٨٣/ب.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٤/٢٣٤.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٧.

(٤) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٢/٧٩.

(اليومَ أو معك) فعبيدي حرٌّ.....

على التَّغْدِي تَسَاهُلًا بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي الْبَابِ الْآتِي ^(١): ((الْغَدَاءُ الْأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ))، قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٢) هُنَاكَ: ((وَهَذَا تَسَاهُلٌ مَعْرُوفٌ الْمَعْنَى فَلَا يُعْتَرَضُ بِهِ)) اهـ.

وَيَلْزَمُ عَلَى مَا فَهِمَهُ "ابْنُ كَمَالٍ": أَنَّهُ لَوْ أَكَلَ ذَلِكَ الطَّعَامَ فِي بَيْتِهِ وَحَدَّهُ يَحْنُثُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ هُوَ التَّغْدِي مَعَ الطَّالِبِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَدْعُو إِلَيْهِ، وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الطَّالِبِ وَلَا فِي كَلَامِ الْحَالِفِ تَعْيِينُ طَعَامٍ، بَلْ لَوْ دَعَاهُ إِلَى الْغَدَاءِ مَعَ قَبْلِ حُضُورِ طَعَامٍ أَصْلًا فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ، بِدَلِيلِ تَعْلِيلِهِمْ: بِأَنَّ الْجَوَابَ يَنْطَبِقُ عَلَى السُّؤَالِ، نَعَمْ لَوْ قَالَ الطَّالِبُ: تَغْدُ مَعِيَ هَذَا الطَّعَامَ تَقْيِدًا بِهِ، أَمَّا بِدُونِ ذَلِكَ فَلَا، وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي أَنَّ هَذَا الْفَهْمَ الَّذِي فَهِمَهُ "ابْنُ كَمَالٍ" غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلَمْ أَرَ مَنْ سَبَقَهُ إِلَيْهِ وَإِنْ عَوَّلَ "الشَّارِحُ" عَلَيْهِ، تَأَمَّلْ.

[١٧٦٠٠] (قَوْلُهُ: الْيَوْمَ أَوْ مَعَكَ) مَفْعُولُ [٤/٧٥ق] ضَمَّ أَي: بِأَنَّ قَالَ: إِنَّ تَغْدَيْتُ الْيَوْمَ، أَوْ قَالَ: إِنَّ تَغْدَيْتُ مَعَكَ حَتَّى تَطْلُقَ التَّغْدِي، وَاعْتَرَضَ "ح" ^(٣) قَوْلُهُ: أَوْ مَعَكَ: ((بَأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى السُّؤَالِ؛ لِأَنَّ السُّؤَالَ فِيهِ لَفْظَةٌ (مَعَ) فَالضَّوَابُ أَنَّ يَقُولُ: تَغْدُ عِنْدِي، كَمَا قَالَ فِي "الْكُنْز" ^(٤))) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَيَلْزَمُ عَلَى مَا فَهِمَهُ "ابْنُ كَمَالٍ": أَنَّهُ لَوْ أَكَلَ ذَلِكَ الطَّعَامَ إلخ) لَا يَلْزَمُ مَا ذَكَرَ عَلَى مَا فَهِمَهُ "ابْنُ كَمَالٍ"؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ ذَلِكَ الطَّعَامَ الْمَدْعُو إِلَيْهِ فِي بَيْتِهِ وَحَدَّهُ لَمْ يَصْدُقْ أَنَّهُ تَغْدَاهُ مَعَهُ الَّذِي جَعَلَ شَرْطَ الْحَنْثِ حَتَّى يَحْنُثَ، بَلْ الظَّاهِرُ صَحَّةُ مَا قَالَهُ "ابْنُ كَمَالٍ"؛ لِمُوَافَقَتِهِ لظَاهِرِ عِبَارَةِ "الْهِدَايَةِ" بِدُونِ احْتِيَاجٍ لِدَعْوَى تَجَوُّزٍ أَوْ حَذْفِ مِضَافٍ، وَالطَّعَامُ وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ فِي كَلَامٍ أَحَدِهِمَا إِلَّا أَنَّ الْمَسْئُولَ الطَّعَامَ الْحَالِي، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَذْكُورِ فِي السُّؤَالِ، وَالْجَوَابُ مُتَضَمِّنٌ لَهُ، وَيَدُلُّ لِلذَلِكَ ظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ عَنْ "الذَّخِيرَةِ"، وَحَمَلُ عِبَارَتِهَا عَلَى التَّسَاهُلِ لَا يَلِيقُ، وَلَا يَنَابِيبُ حَمَلُ عِبَارَاتِ الْمُؤَلِّفِينَ عَلَى ذَلِكَ بِدُونِ دَلِيلٍ عَلَيْهِ.

(١) ص ٤٥٣-٤٥٤ - "در".

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٧.

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول ق ٢٣٩/أ.

(٤) انظر "شرح المعني على الكنز": كتاب الأيمان - باب أحكام اليمين في الدخول والسكنى إلخ ٢٥٩/١.

(حَيْثُ بِمَطْلَقِ التَّغْدِي) لَزِيَادَتِهِ عَلَى الْجَوَابِ.....

قُلْتُ: لَكِنْ فِي "الذَّخِيرَةِ": ((قَالَ لَهُ: تَغَدَّ مَعِي، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَتَغَدَّى^(١) فَذَهَبَ إِلَى بَيْتِهِ وَتَغَدَّى مَعَ أَهْلِهِ لَا يَحْنُثُ، وَوَجْهُ ذَلِكَ: أَنَّ يَمِينَهُ عَقَدَتْ عَلَى غَدَاءٍ مُعَيَّنٍ وَهُوَ الَّذِي دَعَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: وَاللَّهِ لَا أَتَغَدَّى خَرَجَ جَوَاباً لِسُؤَالِ الْمُخَاطَبِ وَأَمَكَّنَ جَعْلُهُ جَوَاباً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ فَيُجْعَلُ جَوَاباً وَالْجَوَابُ يُتَضَمَّنُ إِعَادَةَ مَا فِي السُّؤَالِ، وَالسُّؤَالُ وَقَعَ عَلَى غَدَاءٍ بَعَيْنِهِ بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ: ((تَغَدَّ مَعِي)) أَيْ: هَذَا الْغَدَاءُ فَيُجْعَلُ ذَلِكَ كَالْمُصَرَّحِ بِهِ فِي السُّؤَالِ، كَأَنَّهُ قَالَ: تَغَدَّ مَعِي هَذَا الْغَدَاءُ، وَالْجَوَابُ يُتَضَمَّنُ إِعَادَةَ مَا فِي السُّؤَالِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا أَتَغَدَّى مَعَكَ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى حَرْفِ الْجَوَابِ وَمَعَ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْعَلَ جَوَاباً فَجُعِلَ ابْتِدَاءً وَلَا قَيْدَ فِيهِ)) أَهـ. وَمِثْلُهُ فِي "التَّائِرِ حَاشِيَةً"^(٢) عَنْ "السَّرَاجِيَةِ"^(٣)، فَعُلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: إِنْ تَغَدَّيْتُ مَعَكَ زِيَادَةٌ عَلَى الْجَوَابِ، وَإِنْ كَانَ لَفْظُ ((مَع)) مَذْكُوراً فِي كَلَامِ الطَّالِبِ لِلإِسْتِغْنَاءِ عَنْهُ وَالْعُمُومِ الْمَدْعُوِّ إِلَيْهِ وَغَيْرُهُ، أَيْ: التَّغْدِي مَعَهُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ لَا يَحِلُّو عَنْ نَظَرٍ. فَالظَّاهِرُ مَا قَالَهُ "ح"، فَتَدْبَرُ. ثُمَّ فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ إِطْلَاقُ الْغَدَاءِ عَلَى التَّغْدِي كَمَا وَقَعَ فِي عِبَارَةِ "الْهِدَايَةِ"^(٤) تَسَاهُلاً.

[١٧٦٠١] (قَوْلُهُ: حَيْثُ بِمَطْلَقِ التَّغْدِي) الْإِطْلَاقُ بِالنَّظَرِ لِلْيَوْمِ مَعْنَاهُ سِوَاءَ تَغْدِي مَعَهُ، أَوْ فِي بَيْتِهِ مِثْلاً فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى قَوْلِهِ: ((مَعِي)) تَغْدِي مَعَهُ، وَلَوْ فِي غَيْرِ هَذَا الْوَقْتِ، وَلَا يَحْنُثُ إِنْ تَغْدَى مَعَ غَيْرِهِ وَلَوْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي حَلَفَ فِيهِ، "ط"^(٥).

(قَوْلُهُ: فَالظَّاهِرُ مَا قَالَهُ "ح"، فَتَدْبَرُ الْخ) لَا يَصِحُّ اسْتَظْهَارُ مَا قَالَهُ "الْحَلْبِيُّ" وَاتِّبَاعُهُ مَعَ وَجُودِ النِّقْلِ بِخِلَافِهِ.

(١) فِي "٣": ((فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ لَا أَتَغَدَّى)).

(٢) لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي الْقِسْمِ الْمَطْبُوعِ مِنْ "التَّائِرِ حَاشِيَةً".

(٣) "السَّرَاجِيَةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ عَلَى الْأَكْلِ ٣٣٠/١ (هَامِشٌ "فَتَاوَى قَاضِيخَانَ").

(٤) "الْهِدَايَةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْخُرُوجِ وَالْإِتْيَانِ وَالرُّكُوبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٧٩/٢.

(٥) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى وَالْإِتْيَانِ ٣٤٩/٢.

فَجُعِلَ مُبْتَدِئًا. وفي طلاقِ "الأشياء"^(١): ((إنَّ)) للتراخي إلا بقرينةِ الفُورِ، ومنه: طَلَبَ جَمَاعَهَا فَأَبَتْ فَقَالَ: إن لم تدخلني معي البيتَ فدخلت بعد سكونِ شهوتِهِ.....

[١٧٦٠٢] (قوله: فَجُعِلَ مُبْتَدِئًا) لِكِنْ لو نَوَى الجَوَابَ دُونَ الْإِنْتِدَاءِ صُدِّقَ دِيَانَةً لِأَنَّ احْتِمَالَ كَوْنِهِ جَوَابًا قَائِمًا، لَا قَضَاءَ لِمُخَالَفَتِهِ الظَّاهِرَ فِيمَا فِيهِ تَخْفِيفٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: إِن تَعَدَّيْتُ وَنَوَى مَا بَيْنَ الْفُورِ وَالْأَبْدِ كَالْيَوْمِ أَوْ الْعَدَدِ لَمْ يُصَدَّقْ أَصْلًا؛ لِأَنَّ النَّيَّةَ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي الْمَلْفُوظِ، وَالْحَالُ لَا تَدُلُّ عَلَيْهِ فَاتَّقَى دَلَالَةَ الْحَالِ وَدَلَالَةَ الْمَقَالِ، كَمَا لو حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ وَنَوَى عَدَدًا، أَوْ: لَا يَأْكُلُ طَعَامًا وَنَوَى لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ لَمْ يَصَحَّ، كَذَا فِي "شرح تلخيص الجامع".

[١٧٦٠٣] (قوله: ((إنَّ)) للتراخي إلخ) احْتَرَزَ بِهَا عَنْ ((إِذَا)) فَإِنَّهَا لِلْفُورِ، فَفِي "الْحَانِيَّة"^(٢): ((إِذَا فَعَلْتَ [٤/٧٥ق/ب] كَذَا فَلَمْ أَفْعَلْ كَذَا، قَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": إِذَا لَمْ يَفْعَلْ عَلَى أَثَرِ الْفِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ حَيْثُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَلَمْ أَفْعَلْ كَذَا فَهُوَ عَلَى الْأَبْدِ، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": عَلَى الْفُورِ أَيْضًا)) اهـ.

وَمَعْنَى كَوْنِ ((إنَّ)) لِلتَّرَاخِي أَنَّهَا تَكُونُ لِلتَّرَاخِي وَغَيْرِهِ عِنْدَ عَدَمِ قَرِينَةِ الْفُورِ، وَالْمُرَادُ فِعْلُ الشَّرْطِ الَّذِي دَخَلَتْ عَلَيْهِ، أَوْ مَا رُتِّبَ عَلَيْهِ، فَإِذَا قَالَ لَهَا: إِنْ خَرَجْتَ فَكَذَا، وَخَرَجْتَ فُورًا أَوْ بَعْدَ يَوْمٍ مِثْلًا حَيْثُ إِلَّا لِقَرِينَةِ الْفُورِ فَيَقْتَدُ بِهِ كَمَا مَرَّ^(٣)، وَمِنْهُ مَا مِثْلُ بِهِ، وَكَذَا مَا فِي "الْحَانِيَّة"^(٤): ((إنَّ)) دَخَلْتَ دَارَكَ فَلَمْ أَجْلِسْ، فَهُوَ عَلَى الْفُورِ)) اهـ. أَيْ: الْجُلُوسُ عَلَى فُورِ الدُّخُولِ. وَفِيهَا^(٥) أَيْضًا:

(قوله: كَمَا لو حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ وَنَوَى عَدَدًا إلخ) الظَّاهِرُ: حَذَفُ لَفْظِ النِّسَاءِ وَالطَّعَامِ.

(١) "الأشياء والنظائر": ص ٢١١-.

(٢) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل: فيما يكون على الفور أو على الأبد ٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل: فيما يكون على الفور أو على الأبد ٣٢/٢، بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

حِنْثٌ. وفي "البحر" عن "المحيط": طُولُ التَّشَاخُرِ لَا يَقْطَعُ الْفَوْرَ، وَكَذَا لَوْ خَافَتْ
فَوْتَ الصَّلَاةِ فَصَلَّتْ،.....

((إِنْ بَعَثَ إِلَيْكَ فَلَمْ تَأْتِنِي فَعَبْدِي حُرٌّ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ فَأَتَاهُ ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهِ ثَانِيًا فَلَمْ يَأْتِهِ حِنْثٌ، وَلَا يَطُلُ
الْيَمِينُ بِالْبِرِّ حَتَّى يَحِنْثَ مَرَّةً فَحِينَئِذٍ يَطُلُ الْيَمِينُ)) اهـ.

مطلب: إِنْ ضَرَبْتَنِي وَلَمْ أَضْرِبْكَ

وفي "الدَّخِيرَةُ": ((إِنْ ضَرَبْتَنِي وَلَمْ أَضْرِبْكَ، فَهَذَا عَلَى الْمَاضِي عِنْدَنَا، كَأَنَّهُ قَالَ: وَلَمْ أَكُنْ
ضَرِبْتُكَ قَبْلَ ضَرِبِكَ إِنِّي، وَإِنْ نَوَى بَعْدَ صَحَّ أَي: إِنْ ضَرَبْتَنِي ابْتِدَاءً وَلَمْ أَضْرِبْكَ بَعْدَهُ وَيَكُونُ
عَلَى الْفَوْرِ. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ كَلِمَةَ ((وَلَمْ)) تَقَعُ عَلَى الْأَيْدِ، كَذَلِكَ إِنْ أَتَيْتَنِي وَلَمْ آتِكَ، إِنْ زُرْتَنِي وَلَمْ
أُزْرِكَ، وَقَدْ تَقَعُ عَلَى الْفَوْرِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ مَعَانِي كَلَامِ النَّاسِ، وَكَذَلِكَ تَقَعُ عَلَى ((قَبْلُ)) وَعَلَى
((بَعْدُ)) كَمَا مَرَّ، وَفِي: إِنْ كَلَّمْتَنِي وَلَمْ أَجِبْكَ عَلَى ((بَعْدُ))؛ لِأَنَّ الْجَوَابَ لَا يَتَقَدَّمُ، وَعَلَى الْفَوْرِ
أَيْضًا بِاعْتِبَارِ الْعَادَةِ)). اهـ مُلْخَصًا.

[١٧٦٠٤] (قوله: حِنْثٌ) قَالَ فِي "الْإِخْتِيَارِ"^(١): ((لَأَنَّ مَقْصُودَ الدُّخُولِ لِقَضَاءِ الشَّهْوَةِ وَقَدْ
فَاتَ، فَصَارَ شَرْطُ الْحِنْثِ عَدَمُ الدُّخُولِ لِقَضَاءِ الشَّهْوَةِ وَقَدْ وُجِدَ)) اهـ.
[١٧٦٠٥] (قوله: وفي "البحر" عن "المحيط") عِبَارَتُهُ^(٢): ((إِذَا قَالَ لَامِرَاتِهِ: إِذَا لَمْ تَجِئْنِي إِلَى
الْفَرَّاشِ هَذِهِ السَّاعَةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ وَهُمَا فِي التَّشَاخُرِ فَطَالَ بَيْنَهُمَا، كَانَ عَلَى الْفَوْرِ حَتَّى لَوْ ذَهَبَتْ
إِلَى الْفَرَّاشِ لَا يَحِنْثُ)) اهـ.

وظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ بَعْدَ سَكُونِ شَهْوَتِهِ فَيُقَيِّدُ بِهِ مَا قَبْلَهُ لَكِنَّهُ خِلَافُ مَا يُفْهَمُ مِمَّا نَقَلْنَاهُ^(٣) عَنْ
"الْإِخْتِيَارِ"، فَيَنْبَغِي تَقْيِيدُ هَذَا بِمَا إِذَا لَمْ تَسْكُنْ شَهْوَتَهُ، فَتَأْمَلْ.

[١٧٦٠٦] (قوله: وَكَذَا الْإِخ) وَكَذَا لَوْ أَخَذَهَا الْبَوْلُ فَبَالَتْ كَمَا قَدْ مَنَاهُ^(٤). وَقِيلَ: الصَّلَاةُ تَقْطَعُ

(١) "الْإِخْتِيَارِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - فَصْلُ: فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبِسُ هَذَا الثَّوبَ ٥٨/٤.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنِ وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٤٣/٤.

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٧٥٩٥] قَوْلُهُ: ((فَوْرًا)).

أو اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة، أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة؛ لأنه عُذِرُ شرعاً، وكذا عرفاً. (مَرَكَبُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ).....

الْفَوْر؛ لَأَنَّهَا عَمَلٌ آخَرُ، وَالْفَتْوَى عَلَى الْأَوَّلِ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(١).

[١٧٦٠٧] (قَوْلُهُ: أَوْ اشْتَغَلْتُ بِالصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ) أَي: إِذَا خَافَتْ فَوْتَهَا كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا قَبْلَهُ، وَهَذَا تَكَرُّرٌ إِلَّا أَنَّ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْحَلْفُ وَهِيَ تُصَلِّي، تَأَمَّلْ، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَلَوْ اشْتَغَلْتُ بِالتَّطَوُّعِ أَوْ بِالْوُضُوءِ، أَوْ أَكَلْتُ أَوْ شَرِبْتُ حَيْثُ لَأَنْ [١/٧٦٣/٤] هَذَا لَيْسَ بِعُذْرٍ شَرْعاً)) اهـ.

مطلب: لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانٌ

[١٧٦٠٨] (قَوْلُهُ: مَرَكَبُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ الْخ) يَعْنِي لَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانٌ فَرَكَبَ دَابَّةً عَبْدِهِ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِشَرْطَيْنِ: الْأَوَّلُ: أَنْ يَتَوَيَّهَ، الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ لَا يَحْنُثُ وَإِنْ تَوَيَّ؛ لَأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمَوْلَى فِيهِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ مُسْتَعْرِقٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَتَوَيَّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ لِلْمَوْلَى، لَكِنَّهُ يُضَافُ لِلْعَبْدِ عُرْفاً، وَكَذَا شَرْعاً قَالَ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ»^(٣) الْحَدِيثُ، فَتَحْتَلُ الْإِضَافَةُ إِلَى الْمَوْلَى فَلَا بُدَّ

(قَوْلُهُ: أَي: إِذَا خَافَتْ فَوْتَهَا الْخ) الَّذِي يَظْهَرُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِبْقَاءُ قَوْلِهِ: ((أَوْ اشْتَغَلْتُ)) عَلَى ظَاهِرِهِ، وَيَكُونُ قَوْلُهُ: ((لَوْ خَافَتْ)) لَيْسَ احْتِرَازِيًّا، وَمَفْهُومُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَالْقَصْدُ بِمَا هُنَا بَيَانُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، وَغَيْرُ هَذَا غَيْرُ ظَاهِرٍ مِنْ كَلَامِهِ تَأَمَّلْ، وَاشْتَغَالُهَا بِالمَكْتُوبَةِ شَامِلٌ لِلْقَضَاءِ وَالْأَدَاءِ. (قَوْلُهُ: قَالَ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ» الْحَدِيثُ)، تَمَامُهُ: «فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ».

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٤٣/٤.

(٢) أخرجه مالك ٦١٧/٢ في البيوع - باب ثمر المال يباع أصله (مختصرًا)، وأحمد ٥٤٠٦/٢، والبخاري (٢٢٠٤) في البيوع - من باع غلاً قد أبرت، ومسلم (١٥٤٣) في البيوع - من باع غلاً عليها ثمر، وأبو داود (٣٤٣٣) في البيوع - العبد يباع وله مال، والترمذي (١٢٤٤) في البيوع - باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير، والسنائي ٢٩٦/٧ في البيوع - العبد يباع - والنخل يباع أصلها، وابن ماجه (٢٢١٠) و(٢٢١١) في التجارات - من باع غلاً وغيرهم.

والمكاتب (ليس لمولاه في حق اليمين إلا بشرطين (إذا لم يكن دينه مستغراً و) قد نواه) فحينئذ يحنث. (حلف لا يركب، فاليمن على ما يركبه الناس) عرفاً من فرس وحمار، (فلو ركب ظهر إنسان) أو بعيراً أو بقرة أو فيلاً.....

من التية، وقال "أبو يوسف" في الوجوه كلها يحنث إذا نواه، وقال "محمد": يحنث وإن لم ينو لاعتبار حقيقة الملوك؛ إذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما، "هداية"^(١).
قلت: وبه ظهر أن التقيد بالمأذون لأنه محل الخلاف فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى اتفاقاً.

[١٧٦٠٩] (قوله: والمكاتب) لم أر من ذكره هنا، ولا يتأتى فيه هذا التفصيل، وإنما قال في "البحر"^(٢) عن "المحيط": ((ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث؛ لأن ملكه ليس بمضاف إلى المولى لا ذاتاً ولا يداً)) اهـ.

ومقتضاه: أنه لا يحنث وإن نواه اتفاقاً؛ لأن دابته ملك له لا لمولاه ولذا يضمها المولى بالإتلاف سواء كان عليه دين أو لا، فتدبر. ثم رأيت "القهستاني"^(٣) قال: ((والإضافة إلى المأذون تشير إلى أنه لو ركب مركب المكاتب لم يحنث)).

(قوله: فيحنث في غير المأذون إذا نواه بالأولى إلخ) ليس شرطاً.

= من طرق عن سالم ونافع عن ابن عمر يبلغ به النبي ﷺ قال: ((من باع غلاماً بعد أن توترت فتمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع))، ورواه بعضهم مختصراً.

ورواه عن الزهري وأيوب وعبيد الله بن عمر وعبد ربه بن سعيد وليث بن سعد وغيرهم.

ورواه عن الزهري عن سالم، ابن عيينة ومعمّر والليث ويونس وغيرهم.

ورواه سليمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر، (ج) وعن عطاء بن جابر أخرجه النسائي في "الكبرى" (٤٩٨٣)،

وابن حبان في "صحيحه" (٢٩٢٤)، ورواه عبيد الله بن أبي جعفر عن نافع: ((من أعتق عبداً وله مال))، أخرجه

النسائي في "الكبرى" (٤٩٨٠) (٤٩٨١).

(١) "الهداية": كتاب الإيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٧٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٤٣/٤.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف الفعل ٣٩٠/١.

(لا يَحْنُثُ) استحساناً إلا بالنية، "ظهيرية"^(١). قلتُ: وينبغي حنْثُه بالبعيرِ في مصرَ والشامِ، وبالفيلِ في الهندِ؛ للتعارُفِ، قاله المصنّف^(٢).....

[١٧٦١٠] (قوله: لا يَحْنُثُ استحساناً) أي: وإن كان اسمُ الدَّابَّةِ لما يَدْبُ على الأرضِ إذا قال: دَابَّةُ فُلَانٍ؛ لأنَّ العُرْفَ خَصَّصَهُ بالرُّكُوبِ المعتادِ، والمعتادُ هو الحِمَارُ والبَغْلُ والفَرَسُ فيُقَيَّدُ به وإن كان الجَمَلُ ممَّا يَرَكَبُ أيضاً في الأسفارِ وبعضِ الأوقاتِ فلا يَحْنُثُ بالجَمَلِ إلا إذا نَوَاهُ، وكذا الفيلُ والبقرُ إذا نَوَاهُ حَيْثُ وإلا لا، وَيَنْبَغِي إن كان الحَالِفُ مِنَ الْبَدْوِ أَنْ يَتَعَدَّ على الجَمَلِ أيضاً بلا نِيَّةٍ؛ لأنَّ رُكُوبَهُ مُعْتَادٌ لَهُمْ، وكذا إن كان حَضَرِيًّا جَمَلًا والمَحْلُوفُ على دَابَّتِهِ جَمَلًا دَخَلَ فِي يَمِينِهِ بلا نِيَّةٍ، وإذا كان مُقْتَضَى اللَّفْظِ انْعِقَادُهَا على الأنواعِ الثلاثةِ، فلو نَوَى بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ بَأَنْ نَوَى الحِمَارَ دُونَ الفَرَسِ - مثلاً - لا يُصَدِّقُ دِيَانَةً ولا قَضَاءً؛ لأنَّ [٤/٧٦١ب] نِيَّةُ الْخُصُوصِ لا تَصَحُّ في غير اللَّفْظِ، وسيأتي تَمَامُهُ في الفَصْلِ الآتِي، كَذَا في "الفتح"^(٣).

قلتُ: أي: لأنَّ الْمَحْمُولَ على العُرْفِ هو لَفْظُ ((أَرَكَبُ)) لا لَفْظُ ((دَابَّةُ))، فَإِنَّ لَفْظَ ((دَابَّةُ)) يَشْمَلُ الْكُلَّ عُرْفًا وَلُغَةً، وَإِنَّمَا خَصَّصَ العُرْفَ لَفْظَ ((أَرَكَبُ)) بِهِذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ، فَلَوْ نَوَى بَعْضُهَا لَمْ يَصَحَّ؛ لِأَنَّهُ تَخْصِيصُ الْفِعْلِ وَلَا عُمُومٌ لَهُ، وَسَيَأْتِي^(٤) تَمَامُهُ، ثُمَّ حَيْثُ كَانَ الْمَدَارُ على العُرْفِ الْمُعْتَادِ فَيَنْبَغِي أَنَّ الْحَالِفَ لَوْ كَانَ لَيْسَ مِمَّنْ يَرَكَبُ الحِمَارَ أَنْ لَا يَحْنُثَ بِالْحِمَارِ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْحَالِفُ مُسَافِرًا أَنْ يَحْنُثَ بِالْجَمَلِ بِلا نِيَّةٍ.

[١٧٦١١] (قوله: وَيَنْبَغِي حنْثُه بِالْبَعِيرِ إلخ) أي: إذا كان مِمَّنْ يَرَكَبُ الْبَعِيرَ، كَالْمُسَافِرِ وَالْجَمَّالِ وَأَهْلِ الْبَدْوِ، كَمَا عَرِفَ مِمَّا نَقَلْنَاهُ^(٥) عَنْ "الفتح".

(قوله: فلو نَوَى بَعْضُهَا دُونَ بَعْضٍ بَأَنْ نَوَى الحِمَارَ دُونَ الفَرَسِ إلخ) أي: بهذه الجملة، وإلا فَنِيَّةُ الْبَعْضِ بِلَفْظِ الدَّابَّةِ تَصَحُّ كَمَا يَظْهَرُ؛ إِذْ هِيَ نِيَّةُ الْخُصُوصِ فِي اللَّفْظِ، تَأَمَّلْ.

(١) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الأول - الفصل الخامس: في الضرب والقتل والركوب ق ١٢٩ ب.

(٢) "المنع": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى إلخ ١/١٩٦ أ.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك ٣٩٣/٤ - ٣٩٤.

(٤) المقولة [١٧٦١٣] قوله: ((ولو حَلَفَ لَا يَرَكَبُ، أَوْ لَا يَرَكَبُ مَرَكَبًا))

(٥) في المقولة السابقة.

ولو حُمِلَ على الدابة مُكْرَهًا فلا حِنْثَ كَحِلْفِهِ: لا يركبُ فرسًا فرسًا فَرَكَبَ بِرَدُونًا أو بعكسِهِ؛ لأنَّ الفرسَ اسمٌ للعربيِّ، والبرذونَ اسمٌ للعجميِّ، والخيْلُ يعمُّ هذا لو يمينُهُ بالعربية، ولو بالفارسية حِنْثٌ بكلِّ حال، ولو حَلَفَ: لا يركبُ أو: لا يركبُ مركبًا، حِنْثٌ بكلِّ مركبٍ سفينةٌ أو مَحْمِلًا أو دابةً سوى الآدميِّ، وسيجيء ما لو حَلَفَ لا يركبُ حيوانًا أو دابةً.

[١٧٦١٢] (قوله: ولو حُمِلَ إلخ) أمّا لو أكره على الرُّكوبِ فَرَكَبَ حِنْثٌ، "ط" (١).

[١٧٦١٣] (قوله: ولو حَلَفَ: لا يركبُ، أو: لا يركبُ مركبًا) كذا في بعض النسخ، ومثله في "البحر" (٢) عن "الطهيريّة" (٣)، وكذا في "الخاتية" (٤)، وهو مُخَالِفٌ لقول "المُصنّف" المار (٥) قريباً، فاليمينُ على ما يركبه النَّاسُ، نعم في بعض النسخ: حَلَفَ لا يركبُ مركبًا، ومثله في "النهر" (٦)، وفي "التأثير خاتية" (٧): ((حَلَفَ لا يركبُ مركبًا فَرَكَبَ سفينةً، قال "الحسن" في "المجرد": لا يحث، وعليه الفتوى)) اهـ لكنَّ العُرفَ الآن: المركبُ خاصٌّ بالسفينة، فينبغي أن لا يحثَ بغيرها. [١٧٦١٤] (قوله: وسيجيء) (٨) أي: قريباً في الباب الآتي، والله سبحانه أعلم.

(١) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان ٣٤٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ٣٤٤/٤.

(٣) "الطهيريّة": كتاب الأيمان - الفصل الخامس - النوع الثاني في الركوب ق ١٣٠/أ.

(٤) "الخاتية": كتاب الأيمان - فصل في الركوب ٩٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٤٠٦ - وما بعدها "در".

(٦) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ق ٢٨٤/أ.

(٧) "التأثير خاتية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال ٦١٨/٤.

(٨) ص ٤٢٧ - وما بعدها "در".

﴿بابُ اليمين في الأكل والشرب واللُّبس والكلام﴾

(ثم الأكلُ: إيصالُ ما يحتملُ المضغُ بفيه إلى الجوفِ) كخبزٍ وفاكهةٍ، (مضغٌ أو لا) أي: وإن ابتلعه بغيرِ مضغٍ. (والشربُ إيصالُ ما لا يحتملُ الأكلُ من المائعاتِ إلى الجوفِ) كماءٍ وعسلٍ،.....

﴿بابُ اليمين في الأكل والشرب واللُّبس والكلام﴾

لم يَذْكُرْ مسائلَ اللبسِ هنا بل ذَكَرَهَا في بابِ اليمينِ^(١) بالبيعِ والشراءِ، فكان المناسبُ إسقاطَ اللبسِ من هذه الترجمة وذكره هناك.

(١٧٦١٥) (قوله: ثُمَّ الأكلُ) ترتيبٌ إخباريٌّ، "ط"^(٢).

(١٧٦١٦) (قوله: إلى الجوفِ) مُتَعَلِّقٌ بإيصالِ، فلو حَلَفَ لا يَأْكُلُ كَذَا أو لا يشربُ فأدخله في فيه ومَضَعَهُ ثُمَّ أَلْفَاهُ لا يَحْنُثُ حَتَّى يُدْخِلَهُ في جَوْفِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدُونِ ذَلِكَ لا يَكُونُ أَكْلًا بَلْ يَكُونُ ذَوْقًا، "ط"^(٢) عن "البحر"^(٣).

(١٧٦١٧) (قوله: كماءٍ وعسلٍ) أي: غيرِ جامدٍ وإلا فهو مَأْكُولٌ، تأمَّل. ثُمَّ إِنَّ المائعَ الَّذِي لا يَحْتَمِلُ المَضْغَ إِنَّمَا يُسَمَّى مَشْرُوبًا إِذَا تَنَاوَلَهُ وَحْدَهُ وإلا فهو مَأْكُولٌ، وكذا عَكْسُهُ؛ ففِي "البحر"^(٣) عن "البدائع"^(٤): ((لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ هَذَا اللَّبَنَ فَأَكَلَهُ يُخْزِرُ أو تَمَرٍ، أو لا يَأْكُلُ هَذَا الْعَسَلَ

﴿بابُ اليمين في الأكل والشرب واللُّبس والكلام﴾

(قوله: لم يَذْكُرْ مسائلَ اللبسِ هنا إلخ) ذَكَرَ بَعْضُ مسائلِ اللبسِ في هذا البابِ، وذَكَرَ غَالِبَ مسائلِهِ في البابِ الآتِي، وَهِيَ دَاخِلَةٌ فِي قَوْلِهِ: ((وغيرها)) كما تَبَيَّنَ عَلَيْهِ فيما يَأْتِي.

(١) ص٦١٧ - "در".

(٢) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٠/٢.

(٣) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٤٤/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الإيمان - فصل وأما الحلف على الأكل والشرب إلخ ٥٦/٣ بتصرف.

أو الخَلَّ فَأَكَلَهُ بِحَبْرٍ يَحْنُثُ؛ لَأَنَّهُ هَكَذَا يَكُونُ. وَلَوْ أَكَلَهُ بَانْفِرَادِهِ لَا يَحْنُثُ؛ لَأَنَّهُ شَرِبَ لَا أَكَلَ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذَا الْخَبْرَ فَحَقَّقَهُ ثُمَّ دَقَّهُ وَصَبَّ عَلَيْهِ الْمَاءَ فَشَرِبَهُ لَا يَحْنُثُ؛ لَأَنَّهُ شَرِبَ لَا أَكَلَ)) اهـ.

وفي "الفتح"^(١): ((حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبْنًا فَشَرِبَهُ لَا يَحْنُثُ، [٧٧ق/٤] وَلَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ فَأَوْصَلَهُ إِلَى جَوْفِهِ حَيْثُ)) اهـ.

وقوله: ((تَرَدَّدَ فِيهِ)) بِالثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ أَيْ: فَتَأْخُذُ الْخَبْرَ فِيهِ، وَفِي "الْحَاشِيَةِ"^(٢): ((حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّبَنَ فَطَبَخَ بِهِ أَرْزًا فَأَكَلَهُ، قَالَ "أَبُو بَكْرِ الْبَلْخِيُّ": لَا يَحْنُثُ وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْ فِيهِ مَاءً، وَإِنْ كَانَ يَرَى عَيْنَهُ، وَكَذَا لَوْ جَعَلَهُ جَبْنًا إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ أَكَلَ مَا يَتَّخِذُ مِنْهُ. حَلَفَ لَا يَأْكُلُ السَّمْنَ فَأَكَلَ سَوِيْقًا مَلْتَوَاتًا بِالسَّمَنِ، ذَكَرَ فِي "الأَصْلِ"^(٣): إِنْ كَانَ السَّمْنُ مُسْتَبِينًا يَجِدُ طَعْمَهُ حَيْثُ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسْتَهْلَكٍ. وَذَكَرَ "الْحَاكِمُ" فِي "المُخْتَصَرِ"^(٤): إِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ عَصَرَ سَالَ مِنْهُ السَّمْنُ حَيْثُ، وَإِلَّا لَا، وَإِنْ وَجَدَ طَعْمَهُ))، قَالَ - أَيْ "قَاضِي خَانَ" -: ((وَيَبْغِي أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ فِي مَسْأَلَةٍ الْأَرْزِ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ)) اهـ.

قلتُ: والحاصلُ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مَائِعًا كَلْبَيْنِ وَسَمْنٍ وَخَلٍّ، فَإِنْ شَرِبَهُ لَا يَحْنُثُ، وَإِنْ تَنَاوَلَهُ مَعَ غَيْرِهِ وَلَمْ يُسْتَهْلَكْ كَأَكْلِهِ بِحَبْرٍ أَوْ تَمْرٍ حَيْثُ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَ بَأَنَ لَا يَجِدُ طَعْمَهُ أَوْ بَأَنَ لَا يَعْصِرُ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَفْسِيرِهِ لَمْ يَحْنُثُ، قَالَ "السَّائِحَانِي"^(٥): ((وَقَوْلُ "الْحَاكِمِ" أَرْفَقَ، وَلِذَا مَشَتْ عَلَيْهِ الشَّرْوَخُ)) اهـ. وَأَمَّا لَوْ خَلَطَ مَا كَوَّلًا بِمَا كَوَّلَ آخَرَ فَيَأْتِي^(٥) بَيَانُهُ فِي الْفُرُوعِ الْآتِيَةِ فِي آثْنَاءِ الْبَابِ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٩٤/٤.

(٢) "الْحَاشِيَةُ": كتاب الأيمان - فصل في الأكل ٥٦/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الأصل": كتاب الأيمان - باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام ٢٤٧/٣.

(٤) "المختصر الكافي": لأبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المعروف بالحاكم الشهيد المروزي السلمي البلخي

(ت ٣٣٤هـ) (الجواهر المضية ٣/٣١٣، تاج التراجم ص ٢٣١، الفوائد البهية ص ١٨٥).

(٥) ص ٤٤٨ - وما بعدها "در".

ففي حَلْفِهِ لَا يَأْكُلُ بِيضَةً حَيْثَ يَبْلَعُهَا، وَفِي لَا يَأْكُلُ عِنَبًا مَثَلًا لَا يَحْنُثُ بِمَصِّهِ؛ لِأَنَّ الْمَصَّ نَوْعٌ ثَالِثٌ، وَلَوْ عَصَرَهُ.....

[١٧٦١٨] (قوله: ففي حَلْفِهِ إلخ) تَقْرِيعٌ عَلَى تَعْرِيفِ الْأَكْلِ، "ط"^(١).

[١٧٦١٩] (قوله: حَيْثَ يَبْلَعُهَا) أَي: مَعَ قَشْرِهَا أَوْ بَلْوْنِهِ إِذَا كَانَتْ مَسْلُوقَةً.

[١٧٦٢٠] (قوله: وَفِي: لَا يَأْكُلُ عِنَبًا إلخ) قَالَ فِي "الْفَتْح"^(٢): ((وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ عِنَبًا، أَوْ رُمَانًا فَفَعَلَ يَمْتَصُّهُ وَيَرْمِي تَفْلَهُ^(٣)) وَيَتَلَعُّ الْمُتَحَصِّلُ بِالْمَصِّ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ أَكْلًا وَلَا شَرْبًا، بَلْ مَصٌّ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الْبَدَائِعِ"^(٥).

قالت: لَكِنْ يَصْدُقُ عَلَيْهِ تَعْرِيفُ الشُّرْبِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ: إِصْصَالٌ مَا لَا يَحْتَمِلُ الْمَضْغُ مِنَ الْمَائِعَاتِ إِلَى الْجَوْفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ الْمَائِعُ وَقَدْ إِدْخَالُهُ الْفَمَ، وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِالْمَصِّ اسْتِخْرَاجُ مَائِيَةِ الْجَامِدِ بِالْفَمِ وَإِصْصَالُهَا إِلَى الْجَوْفِ. وَمُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَمَصُّ شَيْئًا لَا يَحْنُثُ بِشُرْبِ الْمَائِعِ، مَعَ أَنَّ السُّنَّةَ فِي شُرْبِ الْمَاءِ الْمَصِّ، فَعُلِمَ أَنَّ الْمَصَّ أَعْمُ مِنَ الشُّرْبِ مِنْ وَجْهِ، فَيَجْتَمِعَانِ فِيمَا إِذَا أَخَذَ الْمَاءَ بَفِيهِ مَعَ ضَيْقِ الشَّفَتَيْنِ، وَيَتَفَرَّدُ الشُّرْبُ بِالْعَبِّ، وَالْمَصُّ بِاسْتِجْلَابِ مَائِيَةِ الْجَامِدِ بِالْفَمِ، حَتَّى لَوْ عَصَرَ الْفَاكْهَةَ وَشَرَبَ مَاعَهَا عِنَبًا يَحْنُثُ فِي حَلْفِهِ؛ لَا يَشْرَبُ، لَا فِي حَلْفِهِ: لَا يَمَصُّ، وَلَوْ شَرِبَهُ مَصًّا حَيْثُ فِيهِمَا، هَذَا مَا ظَهَرَ لِي.

[١٧٦٢١] (قوله: لِأَنَّ الْمَصَّ نَوْعٌ ثَالِثٌ) أَي: فِي بَعْضِ الْأَوْجُوهِ كَمَا فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِلَّا فَقَدْ يَكُونُ شَرْبًا كَمَا عَلِمْتَهُ.

(قوله: مَعَ أَنَّ السُّنَّةَ فِي شُرْبِ الْمَاءِ الْمَصِّ إلخ) مَا وَرَدَ مِنْ أَنَّ السُّنَّةَ فِي شُرْبِ الْمَاءِ الْمَصِّ فَهُوَ مُحَازٌ عَنْ أَخَذِ الْمَاءِ بَفِيهِ مَعَ ضَيْقِ الشَّفَتَيْنِ. اهـ "سِنْدِي".

(١) "ط": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٣٥٠/٢.

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٣٩٥/٤.

(٣) قوله: ((تَفْلَهُ)) هَكَذَا يَمْطَحُ بِالْمَنَاءَةِ الْفَوْقَةِ، وَالَّذِي فِي "الْقَامُوسِ" وَ"الْمَصْبَاحِ" بِالتَّاءِ الْمَثْلُفَةِ. اهـ مُصَحِّحُهُ.

(٤) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٣٤٤/٤.

(٥) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ الْإِيمَان - فَصْل: وَأَمَّا الْحَلْفُ عَلَى الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٥٩/٣.

وأَكَلَ قَشْرَهُ حَنْثٌ، "بدائع". لكن في "تهذيب القلانسي"^(١): حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَكْرًا لَا يَحْنُثُ بِمَصِّهِ، وَفِي عَرَفُنَا يَحْنُثُ، وَأَمَّا الذَّوْقُ فَعَمَلُ الْفَمِ لِمَجَرَّدِ مَعْرِفَةِ الطَّعْمِ، وَصَلَ إِلَى الْجَوْفِ أَمْ لَا،.....

[١٧٦٢٢] (قوله: وَأَكَلَ قَشْرَهُ) أي: وَلَمْ يَشْرَبْ مَاءَهُ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ [٤/٧٧ب] الْمَاءِ لَا يُخْرِجُهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ أَكْلًا لَهُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا مَضَعَهُ وَابْتَلَعَ الْمَاءَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ أَكْلًا لَهُ بِابْتِلَاعِ الْمَاءِ، فَدَلَّ أَنَّ أَكَلَ الْعِنَبِ هُوَ أَكَلَ الْقِشْرِ وَالْحَصْرَمِ مِنْهُ وَقَدْ وَجَدَ فِيحْنُثُ، "بجر"^(٢) عَنْ "البدائع"^(٣). وَفِيهِ نَظَرٌ، كَمَا فِي "الذَّخِيرَةِ"^(٤).

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ ذَكَرَ فِي "الْعَيُونِ": ((أَنَّهُ إِذَا ابْتَلَعَ مَاءَهُ فَقَطَّ لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ ابْتَلَعَ الْحَبَّ أَيْضًا دُونَ الْقِشْرِ يَحْنُثُ))، وَعَلَّلَهُ "الصَّدَرُ الشَّهِيدُ": ((بِأَنَّ الْعِنَبَ اسْمٌ لِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ، فِيهِ الْأَوَّلُ أَكَلَ الْأَقْلَ، وَفِي الثَّانِي الْأَكْثَرُ وَلَهُ حُكْمُ الْكُلِّ)).

[١٧٦٢٣] (قوله: لَا يَحْنُثُ بِمَصِّهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَكْلٍ؛ فَقَدْ وَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ مَا لَا يَتَأَتَّى فِيهِ الْمَضْغُ، "ذخيرة".

[١٧٦٢٤] (قوله: وَفِي عَرَفُنَا يَحْنُثُ) مِنْ تَبَيُّنِ كَلَامِ "الْقَلَانِسِيِّ"، وَهُوَ مُحِطٌ بِالِاسْتِدْرَاكِ. أَهـ "ح"^(٥): أَي: لِأَنَّهُ يُوَكَّلُ بِالْمَضْغِ وَبِالْمَصِّ عَادَةً، وَكَذَا الْعِنَبُ وَالرُّمَّانُ.

[١٧٦٢٥] (قوله: وَأَمَّا الذَّوْقُ فَعَمَلُ الْفَمِ إلخ) هَذَا هُوَ الْحَقُّ عَلَى مَا فِي "الْفَتْحِ"^(٥)،

(١) "تهذيب الوقعات" لأحمد القلانسي. ("كشف الظنون" ١/٥١٧، "الجواهر المضية" ١/٣٥٧، "الطبقات السنية" ٢/١٣٣).

(٢) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٤٤.

(٣) "البدائع": كتاب الإيمان - فصل: وَأَمَّا الْحَلْفُ عَلَى الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٣/٥٦.

* قوله: ((كَمَا فِي "الذَّخِيرَةِ")) حَيْثُ قَالَ: ((وَأَنَّهُ مُشْكَلٌ؛ لِأَنَّ الْعِنَبَ اسْمٌ لِلْكُلِّ، وَكَذَلِكَ الرُّمَّانُ، فَإِذَا أَكَلَ الْقِشْرَ وَالْحَصْرَمَ فَقَدْ أَكَلَ بَعْضَ مَا عُقِدَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فَلَا يَحْنُثُ، وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْعَيُونِ" فِي صُورَةٍ أُخْرَى فَقَالَ: إِذَا رَمَى قَشْرَهُ وَحَبَّهُ وَابْتَلَعَ مَاءَهُ لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ ابْتَلَعَ مَاءَهُ وَحَبَّهُ فَقَطَّ حَنْثٌ، وَعَلَّلَهُ "الصَّدَرُ الشَّهِيدُ" بِأَنَّ الْعِنَبَ اسْمٌ لِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ، فِيهِ الْوَجْهَ الْأَوَّلُ أَكَلَ الْأَقْلَ فَلَا يَصِيرُ أَكْلًا، وَفِي الثَّانِي أَكَلَ الْأَكْثَرُ وَلَهُ حُكْمُ الْكُلِّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ)). أَهـ مُخَصَّصًا، أَهـ مِنْهُ.

(٤) "ح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل ٢/٢٣٩.

(٥) "الفتح" كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٣٩٥.

فكل^(١) أكلٍ وشربٍ ذوقٌ ولا عكسٌ، ولو تَمَضُّضٌ للصلاة.....

خلافًا لما في "النظم": ((من أنه عمل الشفاهِ ذوقَ الخلق))؛ فإنه يدلُّ على أنَّ عدمَ الوُصُولِ إلى الجوفِ مأخوذٌ في مفهومِ الذوقِ.

قلتُ: لكنَّه موافقٌ لما في "الفتح"^(٢) من رواية "هشامٍ": ((حلفَ لا يَذوقُ فيمنَّه على الذوقِ حقيقةً، وهو: أن لا يُوصَلَ إلى جوفه، إلَّا أن يتقدَّمه كلامٌ يدلُّ عليه، نحو أن يُقالَ: تَغَدَّ معي فحلفَ لا يَذوقُ معه طعاماً^(٣)، فهذا على الأكلِ والشربِ)) اهـ.

مطلبٌ في الفرقِ بين الأكلِ والشربِ والذوقِ

[١٧٦٢٦٦] (قوله): فكلُّ أكلٍ وشربٍ ذوقٌ ولا عكسٌ أي: وليس كلُّ ذوقٍ أكلًا أو شربًا بناءً على أنَّ الذوقَ أعمُّ مطلقاً؛ لأنَّه لا يُشترطُ فيه الوُصُولُ إلى الجوفِ، بل يَصْدُقُ بذونه بخلافهما، فإذا أكلَ أو شربَ يَحْنُثُ في حلفه: لا يَذوقُ، وإذا حلفَ لا يأكلُ أو لا يشربُ فذاقَ بلا إيصالٍ إلى الجوفِ لم يَحْنُثْ، لكن فيه: أنه قد يَتَحَقَّقُ الأكلُ بلا ذوقٍ، كما لو ابتلعَ ما يَتَوَقَّفُ معرفة طعمه على المضغ، كبيضةٍ أو لوزةٍ، وعليه: فبينَ الأكلِ والذوقِ عمومٌ وجهيٌّ، وعن هذا قال في "الفتح"^(٤): ((إنَّ قولَ "المحيطِ": لو حلفَ لا يَذوقُ فأكَلَ أو شربَ يَحْنُثْ - يَغْلِبُ على الظنِّ أنَّ المرادَ به الأكلُ المُقْتَرَنُ بالمضغ، أو بلعَ ما يُدرِكُ طعمه بلا مضغٍ؛ لأنَّا نَقْطَعُ بأنَّ من ابتلعَ قلبَ لوزةٍ لا يُقالُ فيه: ذاقها، ولا يَحْنُثْ ببلعها)) اهـ.

قلتُ: وعلى ما مرَّ^(٥) عن "النظم" فيبينهما التباينُ كما بينَ الأكلِ والشربِ، فلا يَحْنُثُ الحالِفُ على واحدٍ مِنَ الثلاثةِ بفعلٍ الآخَرِ.

(١) في "د" و"و" و"ب": ((وكلُّ)) بالواو.

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٩٥/٤.

(٣) عبارة "الفتح": ((طعاماً وشرباً)).

(٤) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٩٥/٤.

(٥) في المقالة السابقة.

لَا يَحْنُثُ، وَلَوْ عَنَى بِالنَّوْقِ الْأَكْلَ لَمْ يَصْدَقْ إِلَّا لِلدَّلِيلِ. (حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ) أَوْ الْكَرْمَةِ (تَقَيَّدَ حَتَّى يَأْكُلَهُ مِنْ ثَمَرِهَا) بِالثَّلَاثَةِ، أَي: مَا يَخْرُجُ مِنْهَا بِلا تَغْيِيرٍ بِصَنْعَةٍ جَدِيدَةٍ،

[١٧٦٢٧] (قَوْلُهُ: لَا يَحْنُثُ) أَي: [١/٧٨٣/٤] فِي حَلْفِهِ: لَا يَنْوُقُ الْمَاءَ كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(١)؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصُدُ بِهِ ذَوْقَ الْمَاءِ، بَلْ إِقَامَةَ الْقَرْبَةِ، وَلِذَا كُرِهَ النَّوْقُ لِلصَّائِمِ دُونَ الْمَضْمُتَةِ. [١٧٦٢٨] (قَوْلُهُ: لَمْ يَصْدَقْ إِلَّا لِلدَّلِيلِ) أَي: كَقَوْلِ الْقَائِلِ لَهُ: تَعَدَّ مَعِيَ كَمَا مَرَّ^(٢)، وَكَذَا الْعُرْفُ الْآنَ لَوْ قَالَ ابْتِدَاءً: لَا أَذْوُقُ فِي بَيْتِ زَيْدٍ طَعَامًا فَإِنَّهُ يُرَادُ بِهِ الْأَكْلُ.

مَطْلَبُ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ

مطلب: إذا تعذرت الحقيقة أو وجد عُرفٌ بخلافها تركت

[١٧٦٢٩] (قَوْلُهُ: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ إلخ) الْأَصْلُ فِي جِنْسِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَنَّ الْعَمَلَ بِالْحَقِيقَةِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَوْ وَجَدَ عُرفٌ بِخِلَافِ الْحَقِيقَةِ تَرَكَتْ. فَإِذَا عَقَّدَ يَمِينَهُ عَلَى مَا هُوَ مَأْكُولٌ بَعِيْنِهِ انْصَرَفَتْ إِلَى الْعَيْنِ، لِإِمْكَانِ الْعَمَلِ بِالْحَقِيقَةِ، وَإِذَا عَقَّدَهَا عَلَى مَا لَيْسَ مَأْكُولًا بَعِيْنِهِ أَوْ هُوَ مَأْكُولٌ إِلَّا أَنَّهُ لَا تُؤْكَلُ عَيْنُهُ عَادَةً انْصَرَفَتْ إِلَى مَا يَتَّخِذُ مِنْهُ مَجَازًا؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ بِالْحَقِيقَةِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ شَيْئًا فَأَكَلَ مِنْ لَبَنِهَا أَوْ سَمِنِهَا لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الشَّاةِ مَأْكُولَةٌ فَيَنْصَرِفُ إِلَى عَيْنِهَا لَا مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهَا، وَكَذَا الْعَنْبُ فَلَا يَحْنُثُ بِزَبِيْبِهِ وَعَصِيرِهِ، وَفِي النَّخْلَةِ يَحْنُثُ بِثَمَرِهَا وَطَلْعِهَا؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا غَيْرُ مَأْكُولَةٍ، وَفِي الدَّقِيقِ يَحْنُثُ بِخُبْزِهِ؛ لِأَنَّ الدَّقِيقَ وَإِنْ كَانَ يُؤْكَلُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ كَذَلِكَ عَادَةً، وَتَمَامُهُ فِي "الدَّخِيرَةِ".

[١٧٦٣٠] (قَوْلُهُ: أَوْ الْكَرْمَةِ) شَجَرَةُ الْعِنَبِ، وَلَمْ أَرَهَا بِالتَّاءِ، فَلْتَرَجَعَ.

[١٧٦٣١] (قَوْلُهُ: بِالثَّلَاثَةِ) لِأَنَّ الْمُرَادَ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهَا سِوَاءَ كَانَ ثَمَرًا - بِالثَّمَاةِ - أَوْ غَيْرُهُ كَالْجُمَارِ، وَهُوَ شَيْءٌ أَيْضًا لَبَنٌ فِي رَأْسِ النَّخْلَةِ، وَلِأَنَّ النَّخْلَةَ مِثَالُ الْمُرَادِ مَا يُعْمَهَا وَغَيْرَهَا مِمَّا لَا تُؤْكَلُ عَيْنُهُ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الأيمان ٣٠١/٢.

(٢) المقولة [١٧٦٢٥] قوله: ((وَأَمَّا الذَّوْقُ فَعَمَلُ الْفَمِ إلخ)).

فِيحْنَتْ بِالْعَصِيرِ لَا بِالذَّبْسِ الْمَطْبُوخِ، وَلَا بِوَصْلِ غَصَنِ مِنْهَا بِشَجَرَةٍ أُخْرَى، (وإن لم يكن) للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (إلى ثمنها،.....

[١٧٦٣٢] (قوله: فِيحْنَتْ بِالْعَصِيرِ) اسْتَشْكِلَ بَأَنَّ اليمينَ عَلَى الْأَكْلِ، وَالْعَصِيرُ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ، وَأُجِيبَ: بَأَنَّ الْأَكْلَ هُنَا مَحَازٌّ عَنِ التَّنَاولِ، فَلَمَّا رَأَى: لَا أَتَنَاولُ مِنْهَا شَيْئًا، "ط" (١).

قلت: مقتضى الجواب أَنَّهُ يَحْنُثُ بِشَرْبِ الْعَصِيرِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى تَقْلٍ؛ فَإِنَّ كَلَامَهُمْ يَصْحُ بُدُونُ هَذَا التَّأْوِيلِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا (٢) عَنْ "البحر": ((لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذَا اللَّبَنَ أَوْ الْعَسَلَ أَوْ الْحَلَّ فَأَكَلَهُ بَحْنٌ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ أَكْلَهُ هَكَذَا يَكُونُ، وَكَذَا لَوْ تُرِدَ فِي اللَّبَنِ)). وَفِي "الْبَزَازِيَّةِ" (٣): ((لَا يَأْكُلُ طَعَامًا يَنْصَرِفُ إِلَى كُلِّ مَا كُوِلَ مَطْعُومٍ، حَتَّى لَوْ أَكَلَ الْحَلَّ يَحْنُثُ)) اهـ. فَقَدْ صَحَّ أَكْلُ مَا يُشْرَبُ، فَكَذَا يُقَالُ هُنَا، فَتَأَمَّلْ.

[١٧٦٣٣] (قوله: لَا بِالذَّبْسِ الْمَطْبُوخِ) وَكَذَا التَّبِيدُ وَالنَّاطِفُ [٧٨ق/٤ب] وَالْحَلُّ؛ لِأَنَّهُ مُضَافٌ إِلَى فِعْلِ حَدِثٍ فَلَمْ يَبْقَ مُضَافًا إِلَى الشَّجَرَةِ، "بحر" (٤). وَلِذَا غُطِفَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَمَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ﴾ [يس - ٣٥]، "فتح" (٥). وَاحْتَرَزَ بِالْمَطْبُوخِ عَمَّا يَسِيلُ مِنَ الرُّطْبِ؛ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ، كَمَا فِي "الدَّخِيرَةِ".

مطلب فيما لو وصل غصن شجرة أخرى

[١٧٦٣٤] (قوله: وَلَا بِوَصْلِ الْخ) يَعْنِي إِذَا قَطَعَ غُصْنًا مِنَ الشَّجَرَةِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهَا وَوَصَلَهُ بِشَجَرَةٍ أُخْرَى وَأَكَلَ مِنَ الثَّمَرِ الْخَارِجِ مِنْهُ لَا يَحْنُثُ، اهـ "ح" (٦). وَقَالَ بَعْضُهُمْ: ((يَحْنُثُ))،

(١) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٣٥٠/٢.

(٢) الْمَقُولَةُ [١٧٦١٧] قَوْلُهُ: ((كَمَاءٌ وَعَسَلٌ)).

(٣) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْفَصْلُ الْحَادِي عَشَرَ: فِي الْأَكْلِ ٢٩٨/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٣٤٥/٤.

(٥) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٣٩٦/٤.

(٦) "ح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ ق ٢٣٩/١.

فِيحْنَتْ إِذَا اشْتَرَى بِهِ مَأْكُولًا وَأَكَلَهُ،.....

"فتح" (١)، و"بحر" (٢). وَلَعَلَّ وَجْهَ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْغُصْنَ صَارَ جُزْءًا مِنَ الثَّانِيَةِ وَلَا يُسَمَّى فِي الْعُرْفِ أَكْلًا مِنْ الْأَوَّلِ.

وَمُقْتَضَى الْإِطْلَاقِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الشَّجَرَتَيْنِ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ نَوْعَيْنِ، وَنَقَلَ فِي "الذَّخِيرَةِ" الْمَسْأَلَةَ مُطْلَقَةً كَمَا مَرَّ (٣)، ثُمَّ صَوَّرَهَا: ((عَمَّا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ شَجَرَةِ التَّفَاحِ فَوَصَلَ بِهَا غُصْنَ شَجَرَةِ الْكُمَثَرِيِّ)) قَالَ: ((فَإِنْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا مَعَ الْإِشَارَةِ بِأَنَّ قَالَ: لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ التَّفَاحِ لَمْ يَحْنَتْ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّهَا بَلْ قَالَ: مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ حَيْثُ)) ثُمَّ نَقَلَ عَنْ بَعْضِهِمْ: ((أَنَّ الرَّوَاةَ هَكَذَا)).

قُلْتُ: وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ بِحَمْلِ الْحِنْثِ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعُ وَسَمَّى الشَّجَرَةَ بِاسْمِهَا ثُمَّ أَكَلَ ثُمَّ سَمَّى، وَالْقَوْلُ بَعْدَ الْحِنْثِ عَلَى مَا إِذَا اتَّحَدَ النَّوْعُ أَوْ اخْتَلَفَ وَلَمْ يُسَمَّ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

[١٧٣٥] (قَوْلُهُ: فَيَحْنَتْ إِذَا اشْتَرَى بِهِ مَأْكُولًا وَأَكَلَهُ) لَفْظُهُ: ((وَأَكَلَهُ)) زَادَهَا فِي "الْبَحْرِ" (٢) عَلَى مَا فِي "الْفَتْحِ" (٤)، قَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ" (٥): ((وَقَدْ يُقَالُ: يُرَادُ بِالْأَكْلِ الْإِنْفَاقُ فِي أَيِّ شَيْءٍ، فَيَحْنَتْ بِهِ إِذَا نَوَى، فَلْيَنْظُرْ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: ثُمَّ صَوَّرَهَا عَمَّا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ شَجَرَةِ التَّفَاحِ إلخ) هَذَا التَّصْوِيرُ لَا يُوَافِقُ عِبَارَةَ "الشَّارِحِ". (قَوْلُهُ: وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ إلخ) أَي: عَلَى تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ كَمَا قَالَهُ "الشَّارِحُ".

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٩٦/٤.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٤٥/٤.

(٣) ص ٤١٤ - "در".

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٩٦/٤.

(٥) "الشَّرْئِيعَةُ": كتاب الأيمان - باب حلف الفعل ٤٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

ولو أَكَلَ من عَيْنِ النَّحْلَةِ لَا يَحْنُثُ وَإِنْ نَوَاهَا؛ لِأَنَّ الْحَقِيقَةَ مَهْجُورَةٌ، "ولوالجية"^(١).
وفي "المحيط"^(٢): لو نوى أَكَلَ عَيْنَهَا.....

قلتُ: إِذَا نَوَى ذَلِكَ لَا كَلَامَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْوِ فَالظَّاهِرُ تَقْيِيدُهُ بِالْأَكْلِ حَقِيقَةً، حَتَّى لَوْ اشْتَرَى بِهِ مَشْرُوبًا وَشَرِبَهُ لَا يَحْنُثُ إِلَّا إِذَا أَكَلَهُ مَعَ غَيْرِهِ عَمَلًا بِحَقِيقَةِ الْكَلَامِ مَا لَمْ يُوجَدَ نَقْلٌ بِخِلَافِهِ، فَافْهَم.
(١٧٦٣٦) (قوله: ولو أَكَلَ مِنْ عَيْنِ النَّحْلَةِ لَا يَحْنُثُ) [٤/٧٩ق] هو الصَّحِيحُ، كَمَا فِي "النهر"^(٣) وَغَيْرِهِ.

(١٧٦٣٧) (قوله: مَهْجُورَةٌ) صَوَابُهُ؛ مُتَعَذِّرَةٌ، كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي "إِضَاحِ الْإِصْلَاحِ"، وَقَالَ فِي "حَاشِيَتِهِ": ((وَمَنْ قَالَ: مَهْجُورَةٌ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْمُتَعَذِّرِ وَالْمَهْجُورِ))، قَالَ صَاحِبُ "الْكَشْفِ"^(٤): ((الْمُتَعَذِّرُ: مَا لَا يُوصَلُّ إِلَيْهِ إِلَّا مَشَقَّةً، كَأَكْلِ النَّحْلَةِ، وَالْمَهْجُورُ مَا يَتَيَسَّرُ إِلَيْهِ الْوُصُولُ لَكِنَّ النَّاسَ تَرَكُوهُ كَوَضْعِ الْقَدَمِ)) اهـ "ح"^(٥).

وقد يقال: أَرَادَ بِالْمَهْجُورَةِ الْغَيْرِ الْمُسْتَعْمَلَةَ تَجَوُّزًا، كَمَا تَجَوَّزَ صَاحِبُ "الْكَشْفِ" بِإِطْلَاقِ الْمُتَعَذِّرِ عَلَى الْمُتَعَسِّرِ، مَعَ أَنَّ الْمُرَادَ مَا يَشْمَلُ الْقِسْمَيْنِ، وَحَقِيقَةُ الْمُتَعَذِّرِ مِثْلُ قَوْلِهِ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْقِدْرِ، فَافْهَم.

(قوله: أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْوِ فَالظَّاهِرُ تَقْيِيدُهُ بِالْأَكْلِ) (الخ) فِيهِ: أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ عِبَارَاتُهُمْ كَعِبَارَةِ "الْمَصْنَفِ" كَانَتْ الْيَمِينُ مُنْصَرَفَةً لِلثَّمَنِ، فَيَحْنُثُ بِصَرْفِهِ فِي أَيِّ شَيْءٍ، وَلَا يَكُونُ الْأَكْلُ مُرَادًا بِوَحَقِيقَتِهِ، وَتَفْرِيغُهُمْ - عَلَى أَنَّ الْيَمِينُ تَنْصَرَفُ إِلَى الثَّمَنِ قَوْلُهُمْ: فَيَحْنُثُ إِذَا اشْتَرَى بِهِ مَأْكُولًا - لَا يَخْصُصُ الْمَفْرُوعَ عَلَيْهِ، وَلَا يَفِيدُ أَنَّ الْحَنْثَ مَقِيدٌ بِنَشْرَاءِ مَا يُؤْكَلُ وَأَكْلُهُ، بَلْ يَبْقَى الْمَفْرُوعُ عَلَيْهِ عَامًّا لَهُ وَغَيْرِهِ، وَالْوَاجِبُ اتِّبَاعُ الْعَرَفِ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُ فِيهِ إِذَا صَرَفَهُ فِي أَيِّ نَوْعٍ يَحْنُثُ.

(١) "الولوالجية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني في التزويج والتزوج إلخ ق ٩٤/١.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الأيمان - فصل في الحلف على الأفعال - نوع آخر في الأكل ١/٣٨١ ب/ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٤ ب.

(٤) "كشف الأسرار" للبخاري: باب أحكام الحقيقة والمجاز والصريح والكنائية ١٦٠/٢.

(٥) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٣٩/١.

لم يحث بأكل ما يخرج منها؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. قال "المصنف"^(١) تبعاً لشيوخه: وينبغي أن لا يصدق قضاء لتعيين المجاز. زاد في "النهر"^(٢): فإن قلت: ورق الكرم مما يؤكل عرفاً فينبغي صرف اليمين لعينه، قلت: أهل العرف إنما يأكلونه مطبوخاً. (وفي الشاة يحث باللحم خاصة)، لا باللبن؛ لأنها مأكولة، فتعقد اليمين عليها. (ولا يحث في حليفه (لا يأكل.....

[١٧٦٣٨] (قوله: لم يحث بأكل ما يخرج منها) مقتضاه: أن نية عينها صحت، فهو قول آخر غير ما في "الولوالحية"^(٣)، كما أفاده في "النهر"^(٤)، فافهم.

ولم أر من صحح أحدهما، وما نُقِلَ عن "حاشية أبي السَّعُود" - أنه قال: ((ما في "الولوالحية" هو الصحيح)) - فهو خلاف الواقع، وإنما فيها^(٥) ما نقلناه عن "النهر" أنفاً من تصحيح^(٦) ما في المتن، ثم ذكر بعده عبارة "الولوالحية"، فافهم.

[١٧٦٣٩] (قوله: لتعين المجاز) ولذا انصرف إليه عند عدم النية فكانت الحقيقة خلاف الظاهر.

[١٧٦٤٠] (قوله: إنما يأكلونه مطبوخاً) أي: فلا يحث بأكله لكونه دخله صنة جديدة؛

"ح"^(٧).

(١) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/٩٦ق/ب.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢/٢٨٤ق/ب بتصرف.

(٣) "الولوالحية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني في التزويج ودخول الدار وخروجها والأكل والشرب - أمّا الأكل ق ٩٤/أ.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢/٢٨٤ق/ب.

(٥) "فتح المعين": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢/٣١٤.

(٦) من ((الواقع)) إلى ((تصحیح)) ساقط من "أ".

(٧) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٣٩ق/ب.

من هذا البُسْر أو الرُّطْب أو اللَّبَنِ بِأَكْلِ رُطْبِهِ وَتَمْرِهِ وَشِيرَازِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ صِفَاتٌ دَاعِيَةٌ إِلَى الْيَمِينِ فَتَتَقَدُّ بِهَا،^(١) (بِخِلَافِ: لَا يَكْلُمُ هَذَا الصَّبِيَّ أَوْ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ بَعْدَمَا شَاخَ، أَوْ لَا يَأْكُلُ هَذَا الْحَمَلَ).....

[١٧٦٤١] (قوله: من هذا البُسْر أو الرُّطْب) النُّخْلَةُ عَلَى سِتِّ مَرَاتِبٍ: أَوَّلُهَا طَلْعٌ، وَثَانِيهَا: خِلَالٌ^(٢)، وَثَالِثُهَا: بَلَحٌ، وَرَابِعُهَا: بُسْرٌ، وَخَامِسُهَا: رُطْبٌ، وَسَادِسُهَا: تَمْرٌ، كَمَا يَظْهَرُ مِنْ "الصَّحَاحِ"^(٣)، "عَرَمَةِ".

[١٧٦٤٢] (قوله: بِأَكْلِ رُطْبِهِ وَتَمْرِهِ وَشِيرَازِهِ) لَفٌّ وَنَشْرٌ مُرَتَّبٌ، قَالَ فِي "المصباح"^(٤): ((وَالشَّيرَازُ - مِثَالُ دِينَارٍ -: اللَّبَنُ الرَّائِبُ يُسْتَخْرَجُ مِنْهُ مَائِدَةٌ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَبَنٌ يُغْلَى حَتَّى يَفْخَنَ ثُمَّ يُنَشَّفُ وَيَعِيلُ إِلَى الْحُمُوضَةِ)) اهـ.

[١٧٦٤٣] (قوله: لِأَنَّ هَذِهِ صِفَاتٌ (إِلخ) إِذْ لَا خَفَاءَ أَنَّ صِفَةَ الْبُسُورَةِ وَالرُّطُوبَةِ وَاللَّبَنِ مِمَّا قَدْ تَدْعُو إِلَى الْيَمِينِ بِحَسَبِ الْأَمْرِجَةِ، فَإِذَا زَالَتْ زَالَ مَا عَقِدَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، فَأكَلَهُ أَكَلٌ مَا لَمْ تَعْقِدْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، "نَهْر"^(٥) وَ"فَتْح"^(٦)).

[١٧٦٤٤] (قوله: بَعْدَمَا شَاخَ) أَي: صَارَ شَيْخًا، وَهُوَ فَوْقَ الْكَهْلِ كَمَا يَأْتِي^(٧).

(قوله: النُّخْلَةُ عَلَى سِتِّ مَرَاتِبٍ (إِلخ) أَي: ثَمَرُهَا، وَزَادَ "السَّنْدِيُّ" سَابِعًا عَنْ "النُّخْلَةِ" حَيْثُ قَالَ بَعْدَ عَدِّ الْبُسْرِ رَابِعًا: ((وَالْخَامِسُ: الْقَسْبُ، وَالسَّادِسُ: الرُّطْبُ، وَالسَّابِعُ: التَّمْرُ)) اهـ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((بِه)).

(٢) نَقُولُ فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((حِلَالٌ)) بِالْهَاءِ الْمُهْمَلَةِ، وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ، وَقَدْ ثَبَّهَ عَلَيْهِ الْمَصْحُوحُ فَقَالَ: ((قَوْلُهُ: ((حِلَالٌ)) هَكَذَا يَخْطِئُ بِالْهَاءِ الْمُهْمَلَةِ، وَبِعِبَارَةِ "الْقَامُوسِ" تَقْدِيرُهُ أَنَّهُ بِالْهَاءِ الْمُعْجَمَةِ، وَنَصَّهَا فِي فَصْلِ الْخَاءِ مِنْ بَابِ اللَّامِ: وَالرُّطْبُ - أَي: وَتَحْلُلُ الرُّطْبُ -: طَلْبُهُ بَيْنَ خِلَالِ السَّعْفِ، وَذَلِكَ الرُّطْبُ خِلَالٌ وَخِلَالَةٌ بَضْمُهُمَا)). أَهْ وَلِيَحْرَرْ أَهْ مُصَحِّحُهُ.

(٣) "الصَّحَاحُ": مَادَةٌ ((بُسْرُ))، وَالَّذِي فِي "الصَّحَاحِ": ((الْحِلَالُ)) بِالْفَتْحِ، وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "اللِّسَانِ"، وَخَالَفَهُمَا فِي "الْقَامُوسِ" فَجَعَلَهَا بِالضَّمِّ، وَانْظُرِ التَّعْلِيلَ السَّابِقَ.

(٤) "المصباح المنير": مَادَةٌ ((شِرَازُ)) بِتَصْرِفٍ.

(٥) "النهر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ (إِلخ) ق ٢٨٤/ب.

(٦) "الفَتْح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٣٩٦/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٧) الْمُقُولَةُ [١٧٦٥٢] قَوْلُهُ: ((يُذَعَّى شَابًا (إِلخ))).

بفتحتين ولد الشاة (فأكَلَهُ بعد ما صار كبشاً) فَإِنَّهُ يَحْتُ؛ لأنها غير داعية. والأصل:
أنَّ المحلوفَ عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين.....

[١٧٦٤٥] (قوله: بفتحتين) أي: فتح الحاء المهملة واليمين: ولد الشاة في السنة الأولى، جمعه
جملان، كما في "المصباح" (١).

[١٧٦٤٦] (قوله: لأنها غير داعية) أي: هذه الصفات غير داعية إلى الامتناع؛ لأن هجران المسلم
يتمنع الكلام منه، فلا يعتبر ما يُحال دأعياً إلى اليمين من جهل الصبي أو الشاب وسوء أدبه، وكذا
صفة الصغر في الحمل، فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش؛ لأن الصغر دأع إلى الأكل لا إلى
عدمه. واعتراض: بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله تعالى؛ بأن كان يتكلم بما هو معصية،
أو يخشى فسده أو فساد عرضه بكلامه، فإذا حلف لا يكلمه علم أنه وجد المسوغ فيعتبر الدأعي
فيتقيد بصياحه وشيئته، وبأن الحمل غير محمود لكثرة رطوباته، حتى قيل فيه: النحس بين الجيدين.
وأجاب في "الفتح" (٢): ((بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة، وأنها بُنيت على
العرف، وأن المتكلم [ب/٧٩/٤] لو أراد ما تصح إرادته من اللفظ لا يمنع منه، فالحمل عند العموم
غذاء في غاية الصلاح، وما يدرك نحسه إلا أفراد عرّفوا الطب، فوجب تحكيم العرف إذا لم ينو
ذات الحمل؛ إذ لا يحكم على فرد من العموم أنه على خلافهم فيصرف حلفه إليهم، وكذا الصبي
لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبا داعية إلى اليمين في حق العموم،
وهذا لا ينبغي كون حالف عرف عدم طيب الحمل أو سوء أدب صبي علم أنه لا يدعوه إلا الهجر أو
علم أن الكلام معه يضره في دينه أو عرضه فعقد يمينه على مدة الحملية أو الصبا فإنما نصرف يمينه
حيث صرفها، وإنما الكلام إذا لم ينو شيئاً فسلكت به ما عليه العموم أخطؤا فيه أو أصابوا، فليكن هذا
منك بيال فإنك تدفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة)) اهـ مُلخصاً.

(قوله: حتى قيل فيه: النحس بين الجيدين إلخ) عبارة الفتح: ((من بين إلخ))، والقصد أنه خيب
متولّد من جيدين وهما أبواه.

(١) "المصباح المنير": مادة ((حمل)).

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٩٧/٤.

تَقَيَّدَ به في المَعْرِفِ والمنكِرِ، فإذا زالت زالت^(١) اليمينُ، وما لا يصلُحُ داعيةً اعتُبرَ في المنكِرِ دونَ المَعْرِفِ. وفي "المحتبى": حلفَ لا يكَلِّمُ هذا المجنونَ قَبْرِيَّ، أو هذا الكافرَ فأسلمَ لا يَحْنُثُ؛ لأنها صفةٌ داعيةٌ، وفي: لا يكَلِّمُ رجلاً.....

وهو في غايةِ الحُسْنِ، وقد عدَلَ في "الذخيرة" عن التعليلِ بكونِ الصِّفةِ داعيةً أو غيرَ داعيةٍ وقال: ((الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ فِي الرُّطْبِ أو العَنْبِ إِذَا صَارَ تَمَرًا أو زَبِيحًا؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِهَذِهِ الذَّاتِ والرُّطُوبَةِ الَّتِي فِيهَا، فَإِذَا أَكَلَهُ بَعْدَ الْجَفَافِ فَقَدْ أَكَلَ بَعْضَ مَا عَقَدَ الْيَمِينَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الصَّبِيِّ بَعْدَمَا شَاخَ، أو الْحَمَلِ بَعْدَمَا صَارَ كَبِشًا فَإِنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ، بَلْ زَادَ وَالزِّيَادَةُ لَا تَمْنَعُ الْحِنْثَ))، ثُمَّ قَالَ: ((فَهَذَا الْفَرْقُ هُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ الْإِعْتِمَادُ)).

[١٧٦٤٧] (قوله: تَقَيَّدَ به) الأولى: بِهَا.

[١٧٦٤٨] (قوله: فِي الْمَعْرِفِ وَالْمُنكِرِ) مثل: لَا أَكُلُ هَذَا الْبُسْرَ، أو لَا أَكُلُ بُسْرًا.

[١٧٦٤٩] (قوله: اعتُبرَ فِي الْمُنكِرِ) مثل: لَا أَكُلُ حَمَلًا أو لَا أَكَلِمُ صَبِيًّا؛ لِأَنَّ الْكَبِشَ لَا يُسَمَّى حَمَلًا وَلَا الشَّبِيخُ صَبِيًّا فَلَمْ يُوجَدْ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْمَعْرِفِ، ك: هَذَا الْحَمَلُ، أو هَذَا الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ الْغَيْرَ الدَّاعِيَةَ تَلْعُو مَعَ الْإِشَارَةِ فَتُعْتَبَرُ الذَّاتُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا وَهِيَ بَاقِيَةٌ بَعْدَ زَوَالِ الصِّفَةِ فَلَا تَزُولُ الْيَمِينُ.

[١٧٦٥٠] (قوله: قَبْرِيَّ) فِي "المصباح" (٢): ((بَرِيٍّ مِنَ الْمَرَضِ يَرَأَى مِنْ بَابِ تَعَبٍ وَنَفَعٍ)).

(قوله: وقد عدَلَ فِي "الذخيرة" عن التعليلِ بكونِ الصِّفةِ إلخ) ما فِي "الذخيرة" يَرُدُّ عَلَيْهِ مَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ فَآكَلَهُ رُطْبًا، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ بَلْ زَادَ، وَمَقْتَضَاهُ الْحِنْثُ لَا عَدَمُهُ، وَمَا تَقَدَّمَ عَنْ "العيون" فِي مَسْأَلَةِ الْعَنْبِ يَفِيدُ أَنَّ ذَهَابَ الْبَعْضِ مَعَ بَقَاءِ الْأَكْثَرِ لَا يَمْنَعُ الْحِنْثَ.

(١) فِي "د" و"و": ((فَإِذَا زَالَتْ زَالَ الْيَمِينُ)).

(٢) "المصباح المنير": مَادَّةُ ((بَرِيٍّ)).

فَكَلَّمُ صَبِيًّا حَيْثُ، وَقِيلَ لَا ك: لَا يَكَلِّمُ صَبِيًّا وَكَلَّمَ بِالْعَا؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ يُدْعَى شَابًّا، وَفَتَى إِلَى الثَّلَاثِينَ، فَكَهْلٌ إِلَى خَمْسِينَ، فَشَيْخٌ. (أَوْ: لَا يَأْكُلُ هَذَا الْعِنَبَ فَصَارَ زَبِييًّا)، هَذَا وَمَا بَعْدَهُ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: مِنْ هَذَا الْبُسْرِ مِمَّا لَا يَحْتُ بِهِ. (أَوْ: لَا يَأْكُلُ هَذَا اللَّبَنَ فَصَارَ جُبْنًا، أَوْ: لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَيْضَةِ فَأَكَلَ فَرَارِيحَهَا)،

[١٧٦٥١] (قَوْلُهُ: فَكَلَّمُ صَبِيًّا حَيْثُ) لِأَنَّ اسْمَ الرَّجُلِ يَتَنَاوَلُ الصَّبِيَّ فِي اللَّغَةِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ "ابْنُ الْكَمَالِ" فِي "تَصْحِيحِ السَّرَاجِيَّةِ"^(١)، وَلَكِنْ فِي الْعُرْفِ لَا يُسَمَّى فَالْحَقُّ الْقَوْلُ الثَّانِي، اهـ "ح"^(٢).

مطلب: لَا يُكَلِّمُ هَذَا الصَّبِيَّ

[١٧٦٥٢] (قَوْلُهُ: يُدْعَى شَابًّا إلخ) فِي "الْوَجِيزِ" لَبُّرْهَانَ الْبُخَارِيِّ^(٣): حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَبِيًّا أَوْ غُلَامًا أَوْ شَابًّا أَوْ كَهْلًا فَالْكَلَامُ فِي مَعْرِفَتِهِمْ لُغَةً وَشَرَعًا وَعُرْفًا. أَمَّا اللَّغَةُ فَقَالُوا: [٤/٨٠ ق/٤] الصَّبِيُّ يُسَمَّى غُلَامًا إِلَى تِسْعِ عَشْرَةٍ، ثُمَّ شَابًّا إِلَى أَرْبَعِ وَثَلَاثِينَ، ثُمَّ كَهْلًا إِلَى إِحْدَى وَخَمْسِينَ، ثُمَّ شَيْخًا إِلَى آخِرِ عُمُرِهِ. وَأَمَّا الشَّرْعُ: فَالْغُلَامُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ فَيَصِيرَ شَابًّا وَفَتَى، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": مِنْ ثَلَاثِ وَثَلَاثِينَ كَهْلٌ، إِلَى خَمْسِينَ فَهُوَ شَيْخٌ. قَالَ "الْقُدُورِيُّ": قَالَ "أَبُو يُوسُفَ": الشَّابُّ مِنْ خَمْسِ عَشْرَةٍ إِلَى خَمْسِينَ مَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَيْهِ الشَّمَطُ قَبْلَ ذَلِكَ، وَالْكَهْلُ مِنْ ثَلَاثِينَ إِلَى آخِرِ عُمُرِهِ، وَالشَّيْخُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْخَمْسِينَ. وَكَانَ يَقُولُ قَبْلَ هَذَا: الْكَهْلُ مِنْ ثَلَاثِينَ إِلَى مِائَةِ سَنَةٍ فَأَكْثَرُ، وَالشَّيْخُ مِنْ أَرْبَعِينَ إِلَى مِائَةٍ، وَهَذَا رَوَايَاتُ آخَرٍ، وَالْمَعْوَلُ عَلَيْهِ: مَا بِهِ الْإِفْتَاءُ، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤) مُلَخَّصًا. وَلَمْ يَذْكُرْ مَعْنَاهَا عُرْفًا؛ لِأَنَّ كُلَّ أَنْاسٍ قَدْ عَلِمُوا مَشْرَبَهُمْ. [١٧٦٥٣] (قَوْلُهُ: فَصَارَ جُبْنًا) فِيهِ ثَلَاثُ لُغَاتٍ، أَحْوَدُهَا: سُكُونُ الْبَاءِ، وَالثَّانِيَةُ: ضَمُّهَا

(١) الْمُسَمَّى "شَرْحَ فَرَائِضِ السَّرَاجِيَّةِ": لِأَحْمَدَ بْنِ سُلَيْمَانَ، شَمْسُ الدِّينِ الْمَعْرُوفُ بِابْنِ كَمَالٍ بَاشَا الرُّومِيِّ (ت. ٩٤٠هـ) عَلَى فَرَائِضِ أَبِي طَاهِرٍ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَبْدِ الرَّشِيدِ، سَرَاجُ الدِّينِ السَّجَّاحُ نَدَوَيْ (تُوفِيَ حُلُودَ ٦٠٠هـ) الْمَعْرُوفَةُ بِ"الْفَرَائِضِ السَّرَاجِيَّةِ".

(٢) ("كَشَفُ الظُّلُومِ" ١٢٤٧/٢، "الشَّقَاقِقُ النِّعْمَانِيَّةُ" ص ٢٢٦، "الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ" ص ٢١، "هُدْيَةُ الْعَارِفِينَ" ١٤١/١).

(٣) "ح" - كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ ق ٢٣٩ ب.

(٤) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٤٥٧/١.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ ٤٢٧/٤.

كذا في نُسَخِ الشرح، وفي نُسَخِ المتن: فرَحَهَا. (أو: لا يذوقُ من هذا الخمرِ فصارَ خلاً، أو من زهر هذه الشجرة فأكلَ بعد ما صارَ لوزاً) أو مِشْمِشاً لم يَحْنَثْ، بخلافِ حلفِهِ: لا يَأْكُلُ تَمراً فأكلَ حَيْساً، فَإِنَّهُ يَحْنَثُ؛ لَأَنَّهُ تَمَرٌ مَفْتَتٌ وإن ضُمَّ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ السَّمَنِ أو غيرِهِ، "بجر" ^(١). وفيهِ ^(٢): الْأَصْلُ - فيما إذا حَلَفَ لا يَأْكُلُ مَعِيناً فأكلَ بَعْضَهُ.....

للإِتْبَاعِ، وَالثَّلَاثَةُ وَهِيَ أَقْلُهَا: التَّنْقِيلُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَجْعَلُهَا مِنْ ضَرُورَةِ الشَّعْرِ، "مِصْبَاح" ^(٣).
[١٧٦٥٤] (قَوْلُهُ: كَذَا فِي نُسَخِ "الشرح") أَي: شَرَحَ "المُصَنَّف" ^(٤)؛ حَيْثُ جَعَلَهَا مَتْنًا فِي "شَرْحِهِ".

[١٧٦٥٥] (قَوْلُهُ: لَمْ يَحْنَثْ) لِأَنَّ بَعْضَهَا صِفَاتٌ دَاعِيَةٌ، وَبَعْضُهَا انْقَلَبَتْ عَيْنُهَا.
[١٧٦٥٦] (قَوْلُهُ: فَأَكَلَ حَيْسًا) فَسَّرَ الْحَيْسَ فِي "البدائع" ^(٥): بِأَنَّهُ اسْمٌ لِتَمَرٍ يُنْقَعُ فِي اللَّبَنِ وَيَتَشْرَبُ فِيهِ اللَّبَنُ. وَقِيلَ: هُوَ طَعَامٌ يَتَخَذُ مِنْ تَمَرٍ وَيُضْمُ إِلَى شَيْءٍ مِنَ السَّمَنِ أو غيرِهِ وَغَالِبُهُ هُوَ التَّمَرُ، فَكَأَنَّ أَجْرَاءَ التَّمَرِ بِجَالِهَا فَبَقِيَ الْأِسْمُ. اهـ "بجر" ^(٦).
[١٧٦٥٧] (قَوْلُهُ: الْأَصْلُ (إِلخ) قَدَمْنَا ^(٧) الْكَلَامَ عَلَيْهِ قَبْلَ قَوْلِهِ: ((كُلُّ حِلٍّ عَلَيْهِ حَرَامٌ)).

(فرع)

ذَكَرَ فِي "البحر" ^(٨) عَنْ "الواقعات": ((إِنْ أَكَلْتُ هَذَا الرَّغِيفَ الْيَوْمَ فَأَمَرْتُهُ كَذَا، وَإِنْ لَمْ أَكُلْهُ الْيَوْمَ فَأَمَرْتُه حُرَّةً فَأَكَلَ النُّصْفَ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ عَلَى لُقْمَةٍ فِي فِيهِ فَأَكَلَ بَعْضَهَا وَأَخْرَجَ الْبَعْضَ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْحِنْثِ أَكْلُ الْكُلِّ)). اهـ مُلْحَظًا.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام ٣٤٦/٤.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((جَنَ)) بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٩٦/١ ب.

(٤) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الأكل والشرب إلخ ٦٠/٣.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام ٣٤٦/٤.

(٦) المقولة [١٧٣٤٥] قوله: ((إلا إذا لم يمكن إلخ)).

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام ٣٤٦/٤.

أَنْ كُلَّ شَيْءٍ يَأْكُلُهُ الرَّجُلُ فِي مَجْلِسٍ أَوْ يَشْرِبُهُ فِي شَرَبَةٍ فَالْحَلْفُ عَلَى كُلِّهِ، وَإِلَّا فَعَلَى بَعْضِهِ. (وكذا) لَا يَحْنُثُ (لو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَسْرًا فَأَكَلَ رُطْبًا، أَوْ لَا يَأْكُلُ عَنَبًا فَأَكَلَ زَبِيحًا) بِخِلَافِ نَحْوِ لَوْزٍ وَجُوزٍ^(١).....

(تنبيه)

الأكل والشرب غير قَيْدٍ؛ ففي "البرازية"^(٢): ((صَاعَ مَالٍ فِي دَارٍ فَحَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّ وَاحِدًا أَخْرَجَهُ مَعَ آخَرَ: إِنْ كَانَ لَا يُطِيقُ حَمَلَهُ وَحْدَهُ حَيْثُ؛ لَأَنْ يُخْرِجَهُ كَذَلِكَ يَكُونُ، وَإِنْ أَطَاقَهُ وَحْدَهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ)) اهـ.

قلت: وعليه لو حَلَفَ لَا يَحْمِلُ هَذِهِ الْحَشْبَةَ أَوْ الْحَجَرَ فَهُوَ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ، ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَا مَرَّ^(٣) عَنْ "الوَاقِعَاتِ" مُشْكِلٌ جَدًّا كَمَا قَالَ فِي "الْحَاوِي الرَّاهِلِيَّ"، قَالَ: ((فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَحْنُثَ فِي يَمِينِ الْعِتَقِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلِ الرَّغِيفَ؛ إِذْ نَقُولُ: لَا وَاسِطَةَ بَيْنَ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَرْطُ [٤/٨٠٠ ب] الْحِنْثِ فَيَحْنُثُ فِي أَحَدِهِمَا)). وَفِي "الْجَامِعِ الْأَصْغَرِ" عَنْ "أَبِي الْقَاسِمِ الصَّفَّارِ" قَالَ: ((إِنْ شَرِبَ فُلَانٌ هَذَا الشَّرَابَ فَأَمَرَتْهُ طَالِقٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ لَمْ يَشْرِبْهُ فُلَانٌ فَأَمَرَتْهُ طَالِقٌ، فَشَرِبَ فُلَانٌ مَعَ غَيْرِهِ، أَوْ انْصَبَّ بَعْضُهُ فِي الْأَرْضِ حَيْثُ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ)) اهـ.

[١٧٦٥٨] (قوله: أَنْ كُلَّ شَيْءٍ) بفتح همزة ((أَنَّ))، والمصدر الْمُنْسَبِكُ خَيْرٌ ((الأصل)).

[١٧٦٥٩] (قوله: وكذا لَا يَحْنُثُ إلخ) أشار إلى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ ذِكْرِهِ مُعَرَّفًا وَهُوَ مَا مَرَّ^(٤)،

(قوله: ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَا مَرَّ عَنْ "الوَاقِعَاتِ" مُشْكِلٌ إلخ) لَعَلَّ مَا فِيهَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْعَرَفِ، وَأَنَّ مَعْنَى: ((إِنْ لَمْ أَكُلْ كَذَا إلخ)) إِنْ لَمْ أَتَاوَلْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِذَا أَكَلَ الْبَعْضُ بَرًّا فِي يَمِينِهِ، وَلَيْسَتْ يَمِينُهُ مَنَعْقِدَةً عَلَى الْجَمِيعِ، وَفِي: ((إِنْ أَكَلْتُ إلخ)) مَنَعْقِدَةً عَلَى الْجَمِيعِ، وَالْعَرَفُ الْآنَ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

(١) ((وَجُوزٌ)) ساقط من "و".

(٢) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل التاسع عشر: في السرقة والخيانة ٣٣٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هذه المقالة.

(٤) المقالة [١٧٦٤٨] قوله: ((في المَعْرُوفِ وَالْمُنْكَرِ)) وما بعدها.

فإنَّ الاسمَ يتناولُ الرُّطْبَ أيضاً، (ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ رُطْباً أو بُسْراً أو) حَلَفَ (لا يَأْكُلُ رُطْباً ولا بُسْراً حَيْثُ ب) أَكَلَ (المُذْنَبُ) بكسرِ النونِ^(١)؛

أو مُنْكَراً لِزَوَالِ الْيَمِينِ بِزَوَالِ الصِّفَةِ الدَّاعِيَةِ كَمَا تَقَدَّمَ^(٢).

[١٧٦٦٠] (قوله: فإنَّ الاسمَ يتناولُ الرُّطْبَ أيضاً) بِسُكُونِ الطَّاءِ فِي الرُّطْبِ، وَكَانَ الْمُنَاسِبُ إِدْبَالُهُ بِالْيَايِسِ؛ لِأَنَّ وَجْهَ الْمُخَالَفَةِ بَيْنَ الْبُسْرِ وَالْعَنْبِ وَبَيْنَ الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ الْجَنُثُ فِي يَبَاسِ الْأَخِيرَيْنِ لِتَنَالِ الْاسْمِ لَهُ دُونَ الْأَوَّلَيْنِ. هَذَا وَفِي عُرْفِ الشَّامِ الْآنَ: اللَّوْزُ حَاصٌّ بِالْيَايِسِ، أَمَّا الرُّطْبُ فَيُسَمُّونَهُ عَقَّائِيَّةً، فَلَا يَحْنُثُ بِهَا.

[١٧٦٦١] (قوله: أو بُسْراً) أَي: أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْراً.

[١٧٦٦٢] (قوله: حَيْثُ بِأَكْلِ الْمُذْنَبِ) فِي "الْمُغْرِبِ"^(٣): ((بُسْرٌ مُذْنَبٌ بِكسرِ النونِ، أَي: مَعَ التَّشْدِيدِ، وَقَدْ ذَنَبَ: إِذَا بَدَأَ الْإِرْطَابُ مِنْ قَبْلِ ذَنْبِهِ وَهُوَ مَا سَقُلَ مِنْ جَانِبِ الْقِمَعِ وَالْعِلَاقَةِ)) اهـ. وَفِي "المصباح"^(٤): ((ذَنَبَ الرُّطْبُ تَذْنِيْباً: بَدَأَ فِيهِ الْإِرْطَابُ))، وَالمُرَادُ أَنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْبُسْرِ الْمُذْنَبِ أَوْ الرُّطْبِ الْمُذْنَبِ وَهُوَ الَّذِي أَكْثَرُهُ رُطْبٌ، وَشَيْءٌ قَلِيلٌ مِنْهُ بُسْرٌ عَكْسُ الْأَوَّلِ، قَالَ فِي "البحر"^(٥): ((وَحَاصِلُ الْمَسْأَلِ أَرْبَعُ: وَفَاقِيَتَانِ وَخِلَافَتَانِ، فَالْوَفَاقِيَتَانِ: لَا يَأْكُلُ رُطْباً فَأَكَلَ رُطْباً مُذْنَباً، لَا يَأْكُلُ بُسْراً فَأَكَلَ بُسْراً مُذْنَباً فَيَحْنُثُ فِيهِمَا اتِّفَاقاً. وَالْخِلَافَتَانِ: لَا يَأْكُلُ رُطْباً فَأَكَلَ بُسْراً مُذْنَباً، لَا يَأْكُلُ بُسْراً فَأَكَلَ رُطْباً مُذْنَباً فَيَحْنُثُ عِنْدَهُمَا خِلَافاً لِأَيِّ يَوْسُفَ)) اهـ.

(قوله: لأنَّ وَجْهَ الْمُخَالَفَةِ الْخ) أَي: فَالْمُنَاسِبُ ذِكْرُ مَوْضِعِ الْمُخَالَفَةِ.

(١) فِي "و" زِيَادَةً: ((المشددة)).

(٢) الْمَقُولَةُ [١٧٦٤٩] قَوْلُهُ: ((اعتبر في المنكر)).

(٣) "المغرب": مَادَةٌ ((ذنب)).

(٤) "المصباح المنير": مَادَةٌ ((ذنب)).

(٥) "البحر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ - ٤/٣٤٧.

لأَكْلِهِ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً. (ولا حَنْتَ فِي^(١) شِرَاءِ كَيْبَاسَةٍ بِكَسْرِ الكَافِ، أَيْ: عُرْجُون، وَيُقَالُ: عَنَقُوذُ (بُسرٍ)^(٢) فِيهَا رُطْبٌ فِي حِلْفِهِ: لَا يَشْتَرِي رُطْبًا؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ يَقَعُ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَالْمَغْلُوبُ تَابِعٌ، بِخِلَافِ حِلْفِهِ عَلَى الْأَكْلِ لَوْ قَوَّعَهُ شَيْئًا فَشَيْئًا. (ولا) حَنْتَ (فِي) حِلْفِهِ.....

وَفِي عَامَّةِ نُسَخِ "الْهِدَايَةِ"^(٣) ذُكِرَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ" مَعَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَفِي بَعْضِهَا: مَعَ "الإِمَامِ"، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ، كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٤) وَ"الرِّيَاسَةِ"^(٥).

[١٧٦٦٣] (قَوْلُهُ: لِأَكْلِهِ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً) لِأَنَّ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ أَكَلَ رُطْبٌ وَبُسْرٌ فَيَحْنُتُ بِهِ وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ كَافٍ لِلْحَنْتِ، وَلِهَذَا لَوْ مِزَّهُ وَأَكَلَهُ يَحْنُتُ، "رِيَاسَةً"^(٦). وَبَحَثَ فِيهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٧) بِأَنَّ هَذَا بِنَاءٌ عَلَى انْقِصَادِ الْيَمِينِ عَلَى الْحَقِيقَةِ لَا الْعُرْفِ وَإِلَّا فَالرُّطْبُ الَّذِي فِيهِ بُقْعَةٌ بُسْرٍ لَا يُقَالُ لِأَكْلِهِ: أَكَلَ بُسْرًا فِي الْعُرْفِ فَكَانَ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ" أَفْعَدَ.

[١٧٦٦٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ الشِّرَاءَ (لِخ) جَوَابٌ عَمَّا اسْتَشْهَدَ بِهِ "أَبُو يُوسُفَ" عَلَى قَوْلِهِ بَعْدَ الْحَنْتِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى اعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ كَمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

وَحَاصِلُ الْجَوَابِ: أَنَّ اعْتِبَارَ الْغَالِبِ هُنَا لَوْ قَوَّعَ [٤/٨١ ق/٨] الشِّرَاءَ عَلَى الْجُمْلَةِ، أَمَّا الْأَكْلُ فَيَنْقَضِي شَيْئًا فَشَيْئًا فَيُصَادَفُ الْمَغْلُوبُ وَحَدَهُ فَلَا يَتَّبِعُ الْغَالِبَ، وَبَحَثَ فِيهِ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((بِأَنَّ هَذَا قَاصِرٌ عَلَى مَا إِذَا فَصَلَهُ فَأَكَلَهُ وَحَدَهُ، أَمَّا لَوْ أَكَلَهُ جُمْلَةً تَحَقَّقَتِ التَّبَعِيَّةُ^(٩))). اهـ.

(١) فِي "د" وَ"ر": ((بِشِرَاءِ)) بِالْبَاءِ.

(٢) فِي "و": ((بِبُسْرِ)).

(٣) وَهِيَ كَذَلِكَ فِي نَسَخَتِنَا، انْظُرْ "الْهِدَايَةَ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٨٠/٢.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٣٩٨/٤.

(٥) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ١٢٦/٣.

(٦) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ١٢٧/٣.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٣٩٨/٤.

(٨) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٣٩٨/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٩) مِنْ قَوْلِهِ: ((التَّبَعِيَّةُ)) إِلَى آخِرِ الْقَوْلِ سَاقِطٌ مِنْ "ر".

(لا يَأْكُلُ لَحْمًا بِأَكْلٍ مَرْقَةٍ، أَوْ (سَمَلَكٍ) إِلَّا إِذَا نَوَاهُمَا. (ولا في: لا يَرْكَبُ دَابَّةً فَرَكِبَ كَافِرًا، أَوْ لَا يَجْلِسُ عَلَى وَتَدٍ فَجَلَسَ عَلَى جَبَلٍ) مع تسميتها في القرآن لَحْمًا وَدَابَّةً وَأَوْتَادًا لِلْعَرَفِ.....

وأشار إلى أَنَّ الْبُسْرَ غَالِبٌ بِقَرِينَةِ الْإِضَافَةِ، قَالَ "الْفَهْيسْتَانِي"^(١): ((إِذِ الْمُبَادِرُ مِنْ إِضَافَةِ الْكِبَاسَةِ إِلَى الْبُسْرِ وَجَعَلَهَا ظَرْفًا لِلرُّطْبِ أَنَّ الْبُسْرَ غَالِبٌ، فَلَوْ كَانَ الرُّطْبُ غَالِبًا أَوْ هُوَ وَالْبُسْرُ مُتَسَاوَيْنَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْنُثَ)) اهـ.

مطلب: حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا

[١٧٦٦٥] {قَوْلُهُ: لَا يَأْكُلُ لَحْمًا} تَعَقُّدٌ هَذِهِ عَلَى لَحْمِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْجَمَاسِ وَالْغَنَمِ وَالطُّيُورِ مَطْبُوعًا وَمَشْوِيًّا أَوْ قَلِيدًا، كَمَا ذَكَرَهُ "مُحَمَّدٌ" فِي "الأصل"^(٢). فِهَذَا مِنْ "مُحَمَّدٍ" إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِالنَّيِّ وَهُوَ الْأَطْهَرُ، وَعِنْدَ "أَبِي اللَّيْثِ" يَحْنُثُ، "بِحَرْ"^(٣) عَنْ "الْخُلَاصَةِ"^(٤) وَغَيْرِهَا.

[١٧٦٦٦] {قَوْلُهُ: بِأَكْلٍ مَرْقَةٍ} قِيْدُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٥) بَحْنًا فِي فُرُوعٍ ذَكَرَهَا آخِرَ الْإِيمَانِ بِمَا إِذَا لَمْ يَجِدْ طَعْمَ اللَّحْمِ، أَخَذًا مِمَّا فِي الْخَانِيَةِ^(٦): ((لَا يَأْكُلُ مِمَّا يَجِيءُ بِهِ فُلَانٌ، فَجَاءَ بِجَمِصٍ فَأَكَلَ مِنْ مَرْقَةٍ وَفِيهِ طَعْمُ الْجَمِصِ يَحْنُثُ)) اهـ.

[١٧٦٦٧] {قَوْلُهُ: مَعَ تَسْمِيَّتِهَا فِي الْقُرْآنِ لَحْمًا} هَذَا يَظْهَرُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَخِيرَةِ، وَأَمَّا الْمَرْقُ

(١) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف الفعل ٣٩٣/١ - ٣٩٤.

(٢) "الأصل": كتاب الأيمان - باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام ٢٣٣/٣.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٤٨/٤ باختصار.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في اليمين في الأكل ١٢٢/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٩٨/٤.

(٦) "الخانية": كتاب الأيمان - باب اليمين على الأكل والشرب ٦٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

وما في "التبيين": - مِنْ حَيْثُ فِي: لا يركبُ حيواناً بركوبِ الإنسان - رَدُّه في "النهر": بأنَّ العَرَفَ العَمَلِيَّ مَخْصُصٌ عِنْدَنَا كَالْعَرَفِ الْقَوْلِيِّ. (وَلَحْمُ الْإِنْسَانِ.....

فَفِي الْحَدِيثِ: ((الْمَرْقُ أَحَدُ اللَّحْمَيْنِ))^(١)، "ط"^(٢).

مطلب في اعتبار العرف العملي كالعرف اللفظي

[١٧٦٩٨] (قوله: وما في "التبيين") أي: "تبيين الكنز" لـ "الزيلعي"^(٣) حيث قال: ((وذكر "العتابي" أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، وقال في "الكافي"^(٤): وعليه الفتوى، فكأنه اعتبر فيه العرف، ولكن هذا عرف عملي فلا يصح مقيداً، بخلاف العرف اللفظي، ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على إنسان للعرف اللفظي، فإن اللفظ عرفاً لا يتناول إلا الكراع وإن كان في اللغة يتناول. ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على إنسان؛ لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان، والعرف العملي - وهو أنه لا يركب عادة - لا يصلح مقيداً)) اهـ.

[١٧٦٩٩] (قوله: رَدُّه في "النهر"^(٥)) وكذا قال في "البحر"^(٦): ((رَدُّه في "فتح القدير"^(٧)) بأنه غير صحيح؛ لتصريح أهل الأصول بقولهم: الحقيقة تترك بدلالة العادة؛ إذ ليست العادة إلا عرفاً عملياً، ولم يجِب - أي: صاحب "الفتح" - عن الفرق بين الدابة والحيوان، وهي وإردّه عليه إن سلمها)) اهـ.

٩٠/٣

(١) أخرج الترمذي (١٨٣٢) في الأطعمة - باب إكثار ماء المرقّة، والحاكم في "المستدرک" ١٣٠/٤ في الأطعمة، وابن عدي في "الكامل" ١٧٠/٦-١٧١، وأبو نعيم في "المعرفة" (٤٣٦٧) (٤٣٦٨)، وابن قانع في "المعجم" ١٣٧/٢، من طريق محمد بن فضال عن أبيه عن علقمة بن عبد الله المزني مرفوعاً: ((إذا اشتري أحدكم لحماً فليكثر مرقته، فإن لم يصب أحدكم لحماً أصاب مرقاً وهو أحد اللحمين))، قال الترمذي: غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن فضال هو المعبر، وقد تكلم فيه سليمان بن حرب، وتعقب الذهبي على الحاكم تصحيحه فقال: محمد ضعفه ابن معين اهـ. وضعفه أبو حاتم والنسائي وابن حبان وأبو زرعة وغيرهم.

(٢) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٢/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٢٨/٣.

(٤) "كافي النسفي": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب وغيرهما ١٩٨/٣ ق/١٩٨/٤.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٨٥ ق/ب.

(٦) "البحر": كتابه الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٤٨/٤.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح - فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ٢٠٣/٣.

والكبد والكُرْشُ).....

ولا يخفى أنه لا يُسَلَّمُهَا بَلْكَيلٍ أَنَّهُ رَدٌّ مِنْهَا، وَهُوَ عَدَمُ اعْتِبَارِ الْعُرْفِ الْعَمَلِيِّ، وَعِبَارَةُ "النَّهْر" ^(١) هَكَذَا: ((وَفِي بَحْثِ التَّخْصِصِ مِنَ "التَّحْرِيرِ" ^(٢): مَسْأَلَةُ الْعَادَةِ الْعُرْفِ الْعَمَلِيِّ مُخَصَّصٌ عِنْدَ الْحَفَنَةِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيَّةِ، ك: حَرَمَتِ الطَّعَامَ وَعَادَتُهُمْ أَكَلَ الْبُرِّ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ وَهُوَ [٤/٨١ق/ب] الْوَجْهَ، أَمَّا بِالْعُرْفِ الْقَوْلِيِّ ^(٣) فَاتَّفَاقٌ، كَالدَّابَّةِ لِلْجِمَارِ، وَالذَّوَاهِمِ عَلَى النَّقْدِ الْغَالِبِ. وَفِي "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّة" ^(٤): أَنَّ الْعُرْفَ الْعَمَلِيَّ يَصْلُحُ مُقِيدًا عِنْدَ بَعْضِ مَشَايِخْ بَلْخَ؛ لِمَا ذُكِرَ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ فِي مَسْأَلَةٍ: إِذَا كَانَتْ الْحَقِيقَةُ مُسْتَعْمَلَةً وَالْمَجَازُ مُتَعَارَفًا)) اهـ.

قال في "النَّهْر" ^(٥): ((وَهَذِهِ النُّقُولُ تُؤْذِنُ بِأَنَّهُ لَا يَحْتَثُّ بِرُكُوبِ الْآدَمِيِّ فِي: لَا يَرَكُوبُ حَيَوَانًا)).

[١٧٦٧٠] [قوله: والكبد] بِالرَّفْعِ، وَكَذَا مَا بَعْدَهُ عَطْفًا عَلَى ((لَحْمُ))، وَكَانَ الْأَوَّلَى ذِكْرَ الْحَنْزِيرِ عَقِبَ الْإِنْسَانِ كَمَا فَعَلَ فِي "الْكَنْز" ^(٦)؛ لِيَكُونَ مَجْرُورًا عَطْفًا عَلَى الْإِنْسَانِ بِإِضَافَةٍ ((لَحْمُ)) إِلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا أَعْمُ فَتَكُونُ مِنَ إِضَافَةِ الْجُزْءِ إِلَى الْكُلِّ، بِخِلَافِ الْكَيْدِ وَمَا بَعْدَهُ؛ فَإِنَّ اللَّحْمَ لَيْسَ جُزْءًا مِنْهُ بَلْ هُوَ عَيْنُهُ، فَلِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ بِالرَّفْعِ عَطْفًا عَلَى الْمُضَافِ، وَإِنْ صَحَّ جَرُّهُ عَطْفًا عَلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ عَلَى جَعْلِ الْإِضَافَةِ فِيهِ بَيِّنَاتٍ، لَكِنْ يَلْزَمُ عَلَيْهِ اخْتِلَافُ الْإِضَافَتَيْنِ فِي لَفْظٍ وَاحِدٍ، وَفِي "الْفَهْسْتَانِي" ^(٧): ((الْكَيْدُ: يَفْتَحُ الْكَافَ وَكَسْرُهَا مَعَ سُكُونِ الْبَاءِ، وَالْكُرْشُ: يَفْتَحُ الْكَافَ وَكَسْرِ الرَّاءِ وَسُكُونُهَا)).

- (١) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ق ٢٨٥/ب.
- (٢) "التَّحْرِيرُ": الْمَقَالَةُ الْأُولَى - الْفَصْلُ الرَّابِعُ - الْبَحْثُ الْخَامِسُ: يَرِدُ عَلَى الْعَامِّ التَّخْصِصُ ص ١٢٥.
- (٣) فِي "النَّهْر": ((الْعَقْلِيَّ))، وَهُوَ خَطَأٌ.
- (٤) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّة": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٣٩٩/٤، وَفِيهَا: ((عِنْدَ مَشَايِخْ بَلْخَ)) (هَامِشُ "فَتْحِ الْقَدِيرِ").
- (٥) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ق ٢٨٥/ب.
- (٦) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِي عَلَى الْكَنْزِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٢٦١/١.
- (٧) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ: حَلْفُ الْفِعْلِ ٣٩٤/١.

والرئة والقلب والطَّحَالُ (والخنزيرُ لحمٌ)، هذا في عرفِ أهلِ الكوفةِ، أمَّا في عرفِنا فلا كما في "البحر" عن "الخلاصة" وغيرها.....

[١٧٦٧١] (قوله: والرئة) بالهمزة، ويجوز قلبها ياء: السَّحْرُ، "مصباح" ^(١)، وفيه ^(٢): ((السَّحْرُ وزنُ فُلَسٍ وسَبَبٍ وقُفْلٍ: هو الرئة. وقيل: ما لصِقَ بالخلْقومِ والمريءِ من أعلى البطنِ، وقيل: كُلُّ ما تعلقَ بالخلْقومِ من كبِدٍ وقلبٍ ورئةٍ)).

[١٧٦٧٢] (قوله: لحم) خبرُ المُبتدأ، وما عُطفَ عليه أي: هذه المذكوراتُ داخلةٌ في مُسمَّى اللَّحْمِ.

[١٧٦٧٣] (قوله: هذا إلخ) الإشارةُ إلى الكبِدِ والأربعة التي بعده، وعبارةُ "البحر" ^(٣): ((وفي "الخلاصة" ^(٤): لو حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ شَيْئًا مِنَ الْبُطُونِ كَالْكَبِدِ وَالطَّحَالِ يَحْنُثُ فِي عُرْفِ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وفي عرفِنا لَا يَحْنُثُ، وهكذا في "المحيط" ^(٥) و"المجتبى" وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَا يُسَمَّى لَحْمًا فِي عُرْفِ أَهْلِ مِصْرَ أَيْضًا، فَعَلِمَ أَنَّ مَا فِي "الْمَخْتَصَرِ" - أي "الْكَنْزِ" - مَبْنِيٌّ عَلَى عُرْفِ أَهْلِ الْكُوفَةِ، وَأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْعُرْفِ)) اهـ. كلامُ "البحر".

قلتُ: وأمَّا لحمُ الإنسانِ ولحمُ الخنزيرِ فهو لحمٌ حَقِيقَةٌ لَعَةً وعُرْفًا، فَلِذَا مَشَى "المُصَنِّفُ" ^(٦) كغيرِهِ على أَنَّهُ يَحْنُثُ بِهِ، لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ - كما أفادَهُ في "الفتح" ^(٧) -: ((أَنَّ لَفْظَ ((أَكَلَ)) لَا يَنْصَرِفُ

(قوله: لَكِنْ يَرِدُ عَلَيْهِ - كما أفادَهُ في "الفتح" - أَنَّ لَفْظَ أَكَلَ إلخ) يُدْفَعُ بِأَنَّ مَا مَشَى عَلَيْهِ "المُصَنِّفُ" وَغَيْرُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالنِّسْبَةِ لِلْحَمِّ الْإِنْسَانِ وَالْخَنزِيرِ مَبْنِيٌّ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ الْعُرْفِ الْعَمَلِيِّ.

(١) نقول: عبارة المصباح مادة: ((ريا)): ((الرئة بالهمز وتركيبه: بحرى النفس))، وليس فيها: ((السَّحْرُ)) في هذا الموضع، وانظر "المصباح المنير": مادة ((ريا)) و((سحر)).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٤٨/٤.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في اليمين في الأكل ق ١٢٢/ب.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الأيمان - نوع آخر منه في الأكل ١/٣٨٢ ق ١/أ.

(٥) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/١٩٧ ق/ب.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٣٩٩/٤.

ومنه عُلِمَ أَنَّ العَجْمِيَّ يُعْتَبَرُ عُرْفُهُ قِطْعاً. وفي "الخانية"^(١): الرأسُ والأَكَارِغُ لَحْمٌ في يَمِينِ الأَكْلِ لا في يَمِينِ الشَّرَاءِ، وفي: لا يَأْكُلُ من هذا الحِمَارِ يَقَعُ على كِرَائِهِ،.....

إليه عُرْفاً وإن كان في العُرْفِ يُسَمَّى لَحْماً مَرَّةً^(٢) في: لا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَإِنَّ العُرْفَ اعْتَبِرَ في ((رَكَبَ))، والمتبادِرُ منه رُكُوبُ الأنواعِ الثلاثةِ وهي: الحِمَارُ والبَعْلُ والْفَرَسُ وإن كان لَفْظُ ((دَابَّةٍ)) في العُرْفِ يَشْمَلُ غيرها أيضاً كالبَقَرِ والإِبِلِ، فقد تَقَيَّدَ الرُّكُوبُ المحلُوفُ عليه [١/٨٢/٤] بالعُرْفِ، ولِذَا نَقَلَ "العَتَائِي" خِلَافَ ما هنا فقال: قيل: الخَالِفُ إذا كان مُسْلِماً يَتَبَغَى أن لا يَحْنُثَ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ لَيْسَ بِمُتَعَارِفٍ، وَمَبْنَى الأَيْمَانِ على العُرْفِ، قال: وهو الصَّحِيحُ، وفي "الكافي"^(٣): وعليه الفتوى)). هذا خلاصة ما حَقَّقَهُ في "الفتح"، وهو حَسَنٌ جِدًّا، وَيُؤَيِّدُهُ^(٤) ما قَدَّمْنَاهُ^(٥) وَيَأْتِي^(٦) أيضاً: ((من أَنَّهُ لا يَحْنُثُ بِاللَّحْمِ النَّيِّءِ كما أَشارَ إليه "مُحَمَّدٌ" وهو الأَطْهَرُ))، قال في "الذخيرة": ((لأنَّهُ عَقْدٌ يَبِينُهُ على ما يُؤْكَلُ عَادَةً فَيَنْصَرِفُ إلى المَعْتَادِ وهو الأَكْلُ بعدَ الطَّيْحِ)) اهـ. مع أَنَّهُ لاشْكٌ في أَنَّ النَّيِّءَ لَحْمٌ حَقِيقَةٌ، فَعُلِمَ أَنَّ المَلْحُوظَ إليه في العُرْفِ هو الأَكْلُ لا لَفْظُ ((لَحْم)).

[١٧٦٧٤] (قوله: ومنه عُلِمَ) أي: من قولهم: ((أَمَّا في عُرْفنا))؛ فَإِنَّ المرادَ عُرْفُ بلادهم وهي من العَجَمِ، فافهم. ثُمَّ إِنَّ التَّنْبِيهَ على هذا ليس فيه كَبِيرُ فائِدَةٍ؛ لِأَنَّ قولَهُمُ باعتبارِ العُرْفِ في الأَيْمَانِ لَيْسَ المرادُ به عُرْفُ العَرَبِ بل أيُّ عُرْفٍ كان في أيِّ بِلَدٍ كان كما سَبَّأْنِي^(٧) عند قوله: ((والخَيْرُ ما اعتادَهُ أَهْلُ بِلَدِ الخَالِفِ)). وفي "البحر"^(٨) عن "المُحِيطِ": ((وفي الأَيْمَانِ يُعْتَبَرُ العُرْفُ في كُلِّ مَوْضِعٍ، حَتَّى قالوا: لو كان الخَالِفُ خَوَارِزْمِيًّا فَأَكَلَ لَحْمَ السَّمَكِ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّهُمْ يُسَمُّونَهُ لَحْماً)). [١٧٦٧٥] (قوله: لَحْمٌ في يَمِينِ الأَكْلِ لا في يَمِينِ الشَّرَاءِ) وجَعَلَ في "الشَّافِي" الأَكْلَ والشَّرَاءَ

(١) "الخانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في الأكل ٥٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٤٠٦-٤٠٧ - "در".

(٣) "كافي النسخي": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب وغيرهما ٣/١٩٨/أ.

(٤) في "أ": ((يريد بها)).

(٥) المقولة [١٧٦٦٥] قوله: ((لا يأكل لحماً)).

(٦) المقولة [١٧٦٧٨] قوله: ((ولا يحنث بأكل النيء)).

(٧) ص ٤٣٧ - "در".

(٨) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٤٨.

ومن هذا الكلب لا يقع على صيده، ولا يعمُّ البقرُ الجاموسَ، ولا يحنثُ بأكلِ الشيءِ هو الأصحُّ. (ولا) يحنثُ (بشحمِ الظَّهْرِ)

واحداً، والأوَّلُ أصحُّ، "بَرَّازِيَّةٌ"^(١).

قلتُ: ولعلَّ وجهَهُ أنَّ الرأسَ والأكارعَ مُشتملةٌ على اللحمِ وغيرِهِ، لَكِنَّهَا عِنْدَ الإِطْلَاقِ لَا تُسَمَّى لَحْمًا، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي لَحْمًا لَا يُقَالُ فِي الْعُرْفِ: إِنَّهُ اشْتَرَى لَحْمًا بَلْ اشْتَرَى رَأْسًا أَوْ أَكْرَاعَ، أَمَّا إِذَا أَكَلَ اللَّحْمَ الَّذِي فِيهَا فَقَدْ أَكَلَ لَحْمًا فَيَحْنُثُ. وَيُنْشَرُّ إِلَى هَذَا الْفَرْقِ مَا فِي "الذَّخِيرَةِ": ((وَلَوْ أَكَلَ رُؤُوسَ الْحَيَوَانِ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ مَا عَلَيْهَا لَحْمٌ حَقِيقَةٌ)).

[١٧٦٧٦] (قوله): لا يقع على صيده، وإنما يقع على لحمه وهو القياس في الحمارِ إلا أنَّ الحمارَ لَمَّا كَانَ لَهُ كِرَاءٌ وَيَسْتَعْمِلُونَ هَذَا اللَّفْظَ فِي الْأَكْلِ مِنْ كِرَائِهِ حَمْلُوهُ عَلَى الْكِرَاءِ، وَفِيمَا وَرَاءَهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ، "منح"^(٢) عن "جواهرِ الفتاوى"، "ط"^(٣).

٩١/٣

[١٧٦٧٧] (قوله): ولا يعمُّ البقرُ الجاموسَ أي: فلو حلفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ بَقَرٍ لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْجَامُوسِ كَعَكْسِهِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يُفَرِّقُونَ^(٤) بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْبَقَرَ أَعْمُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، كَمَا فِي "النَّهْرِ"^(٥) عَنِ "التَّاتِرْخَانِيَّةِ"^(٦). وَفِيهِ^(٧) عَنِ "الذَّخِيرَةِ": ((لَا يَأْكُلُ لَحْمَ شَاةٍ لَا يَحْنُثُ بِلَحْمِ الْعَزِ مَصْرِيًّا كَانَ أَوْ قَرَوِيًّا، قَالَ "الشَّهِيدُ": وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى)).

[١٧٦٧٨] (قوله): وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الشَّيْءِ بِالْهَمْزِ وَرِزَانٍ حُمْلٌ، وَإِلْبِدَالٌ وَإِدْغَامٌ عَامِّيٌّ، [٤/٨٢ب] "مصباح"^(٨)، أي: إِبْدَالُ الْهَمْزَةِ يَاءً وَإِدْغَامُهَا فِي الْيَاءِ لَعَةِ الْعَوَامِّ، وَقَدَّمْنَا^(٩) وَجَهَ عَدَمِ

(١) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الحادي عشر: في الأكل ٢٩٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/١٩٧ق/ب.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٢/٢.

(٤) في "الأصل": ((لا يفرقون بينهما))، وهو خطأ.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٨٥ق/ب.

(٦) "التاترخانية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال ٥٢٢/٤.

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٨٥ق/ب.

(٨) "المصباح المنير": مادة ((نيء)) بتصرف.

(٩) المقولة [١٧٦٧٣] قوله: ((هذا إلخ)).

وهو اللحمُ السَّمِينُ (في) حَلْفِهِ (لا يَأْكُلُ شَحْمًا) خِلافًا لهما، بل بِشَحْمِ الْبَطْنِ والأَمْعَاءِ اتفاقًا، لا بما في الْعَظْمِ اتفاقًا، "فتح". (واليمينُ على شراءِ الشحمِ) وبيعِهِ (كهيَّ على أَكْلِهِ) حُكْمًا وخِلافًا، "زيلعي". (ولا) يَحْنُثُ (بِأَلْيَةٍ في) حَلْفِهِ (لا يَأْكُلُ) أو لا يشتري (شَحْمًا أو لحمًا) لأنها نوعٌ ثالثٌ، (ولا) يَحْنُثُ (بِخَبْزٍ أو دَقِيقٍ أو سَوِيقٍ في) حَلْفِهِ: لا يَأْكُلُ.....

الْحِنْثُ قَرِيبًا.

[١٧٦٧٩] (قوله: وهو اللحمُ السَّمِينُ) كذا فَسَّرَهُ في "الهداية"^(١)، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ اللَّحْمُ الْأَبْيَضُ الْمُسَمَّى فِي الْعُرْفِ دُهْنُ الْبَدَنِ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ فِي حَالَةِ السَّمَنِ دُونَ الْهَزَالِ. وَقَدْ يُرَادُ بِهِ شَحْمُ الْكُلْيَةِ؛ لِأَنَّهَا مُعَلَّقَةٌ بِالظَّهْرِ، قَالَ فِي "البحر"^(٢): ((قال القاضي "الإسبحاني": إِنَّ أُرِيدَ بِشَحْمِ الظَّهْرِ شَحْمُ الْكُلْيَةِ فَقَوْلُهُمَا أَظْهَرُ، وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ شَحْمُ اللَّحْمِ فَقَوْلُهُ أَظْهَرُ)) اهـ.

[١٧٦٨٠] (قوله: بل بِشَحْمِ الْبَطْنِ) هو ما كان مُدَوَّرًا عَلَى الْكِرْشِ، وما بين الْمَصَارِينِ شَحْمُ الْأَمْعَاءِ، "ط"^(٣).

[١٧٦٨١] (قوله: اتفاقًا) رَدُّ عَلَى صَاحِبِ "النكاحي"؛ حَيْثُ ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي شَحْمِ الْأَمْعَاءِ وَالشَّحْمِ الْمُخْتَلِطِ بِالْعَظْمِ. قَالَ "السَّرْحَسِيُّ"^(٤): ((إِنَّهُ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِأَنَّ مَخَّ الْعَظْمِ شَحْمٌ)) اهـ. وَكَذَا لَا يَنْبَغِي خِلَافٌ فِي الْحِنْثِ بِمَا عَلَى الْأَمْعَاءِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُخْتَلَفُ فِي تَسْمِيَةِ شَحْمًا، "فتح"^(٥).

[١٧٦٨٢] (قوله: "زيلعي"^(٦)) عِبَارَتُهُ: ((لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ شَحْمِ الظَّهْرِ وَشِرَائِهِ وَبَيْعِهِ فِي يَمِينِهِ: لَا يَأْكُلُ شَحْمًا وَلَا يَشْتَرِيهِ وَلَا يَبِيعُهُ، وَهَذَا عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَقَالَا: يَحْنُثُ)).

[١٧٦٨٣] (قوله: بِأَلْيَةٍ) بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ، قَالَ فِي "المصباح"^(٧): ((قال "ابنُ السَّكَيْتِ" وَجَمَاعَةٌ:

(١) "الهداية": كتاب الأيمان - باب البمين في الأكل والشرب ٨٠/٢.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب البمين في الأكل والشرب إلخ ٣٤٨/٤.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب البمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٢/٢.

(٤) "المسوط": كتاب الأيمان - باب الأكل ١٨٤/٨.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب البمين في الأكل والشرب ٤٠٠/٤.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب البمين في الأكل والشرب إلخ ١٢٨/٣ باختصار.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((الي)) بتصرف.

.....(هذا البرُّ إلا بالقضم من عينها).....

ولا تُكسرُ الهمزة، ولا يُقال: لَيْتَ. والجمعُ أَلْيَاتٍ كَسَجَدَةٍ وَسَجَدَاتٍ، والثنيةُ أَلْيَانٍ بِحَذْفِ الهاءِ على خِلافِ القياسِ)).

مطلب: لا يَأْكُلُ هذا البرُّ

[١٧٦٨٤] (قوله: إِلَّا بِالْقَضْمِ مِنْ عَيْنِهَا) أي: عَيْنِ البرِّ، وَأَنْتَ ضَمِيرُهُ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى حِنْطَةً أَيْضاً، و((إِلَّا)) مَعْنَى ((لَكِنْ)) أي: لَكِنَّهُ يَحْنُثُ بِقَضْمِهِ مِنْ قَضَمَتِ الدَّابَّةِ الشَّعِيرَ تَقْضُمُهُ مِنْ بَابِ تَعَبٍ: كَسَرَتْهُ بِأَطْرَافِ الْأَسْنَانِ، وَمِنْ بَابِ ضَرْبَ لَعَةٍ، "مَصْبَاح" ^(١). قال في "الفتح" ^(٢): ((وَلَيْسَ الْمُرَادُ حَقِيقَةُ الْقَضْمِ، بَلْ أَنْ يَأْكُلَ عَيْنَهَا بِأَطْرَافِ الْأَسْنَانِ أَوْ بِسُطُوحِهَا)). وفي "الْقَهْستَانِي" ^(٣): ((فَلَوْ ابْتَلَعَهُ صَحِيحاً حَيْثُ بِالْأَوَّلَى كَمَا فِي "الْكِرْمَانِي"؛ فَإِنَّهُ احْتَرَزَ بِالْقَضْمِ عَمَّا يَتَّخِذُ مِنْهُ كَالْخَبْرِ وَالسُّوْقِي؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِهِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْحِنْطَةِ مَأْكُولٌ، وَعِنْدَهُمَا يَحْنُثُ)).

قلت: وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى أَنَّ الْحَقِيقَةَ الْمُسْتَعْمَلَةَ أَوَّلَى مِنَ الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ عِنْدَهُ خِلَافاً لَهُمَا، فَإِنَّ لَفْظَ ((أَكَلَ الْحِنْطَةَ)) يَسْتَعْمَلُ حَقِيقَةً فِي أَكْلِ عَيْنِهَا؛ فَإِنَّ النَّاسَ يَقُولُونَهَا وَيَأْكُلُونَهَا، فَهُوَ أَوَّلَى مِنَ الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ ^(٤) وَهُوَ أَنْ يُرَادَ بِهِ: ((أَكَلْتُ الْحِنْطَةَ)) أَكَلْتُ خَبِرَهَا، قَالَ فِي "الْفَتْحِ" ^(٥): ((لَفْظُ ((أَكَلْتُ حِنْطَةً)) يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ كُلُّ مِنَ الْمَعْنَيْنِ، فَيَتَرَجَّحُ قَوْلُهُ لِتَرْجُحِ الْحَقِيقَةِ عِنْدَ مُسَاوَاةِ الْمَجَازِ، بَلِ الْآنَ لَا يُتَعَارَفُ فِي أَكْلِ الْخَبْرِ مِنْهَا إِلَّا لَفْظُ آخَرُ وَهُوَ: أَكَلْتُ الْخَبَرَ))، ثُمَّ قَالَ ^(٦):

(قوله: فَلَوْ ابْتَلَعَهُ صَحِيحاً حَيْثُ بِالْأَوَّلَى (الخ) لَا وَجْهَ لِلْأَوَّلِيَّةِ يَظْهَرُ.

(١) "المصباح المنير": مادة ((قضم)).

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٢.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف الفعل ١/٣٩٠.

(٤) من ((عنده خلافاً)) إلى ((المتعارف)) ساقط من "الأصل".

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٢.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٢ بتصرف.

لو مَقْلِيَّةٌ كَالْبَلِيلَةِ فِي عَرَفْنَا، أَمَّا لَوْ قَصَمَهَا نِيْمَةً فَلَا حَنْثٌ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، "فَتْح". وَفِي "النَّهْرِ"^(١) عَنْ "الْكَاشِفِ"^(٢): الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَقُولَ: هَذِهِ الْخِنْطَةُ وَيَشِيرُ لَصُبْرَةٍ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُخْتَصَرِ، الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقُولَ: هَذِهِ بِلَا ذِكْرِ حِنْطَةٍ فَيَحْنُثُ بِأَكْلِهَا كَيْفَ كَانَ وَلَوْ نِيْمَةً أَوْ خَبِزًا، الثَّالِثَةُ: أَنْ يَقُولَ: حِنْطَةٌ.....

((وَهَذَا الْخِلَافُ إِذَا حَلَفَ عَلَى [١/٨٣ق/٤] حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَمَّا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ حِنْطَةً يَبْغِي أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ كَقَوْلِهِمَا، ذَكَرَهُ "شَيْخُ الْإِسْلَامِ". وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ تَحَكُّمٌ وَالذَّلِيلُ الْمَذْكُورُ الْمُتَّفَقُ عَلَى إِبْرَادِهِ فِي جَمِيعِ الْكُتُبِ يَعْمُ الْمُعَيَّنَةُ وَالْمُنْكَرَةُ وَهُوَ أَنَّ عَيْنَهَا مَأْكُولٌ)) اهـ.

[١٧٦٨٥] (قَوْلُهُ: لَوْ مَقْلِيَّةٌ كَالْبَلِيلَةِ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((فَإِنَّ النَّاسَ يَغْلُوبُونَ^(٤)) الْخِنْطَةَ وَيَأْكُلُونَهَا وَهِيَ الَّتِي تُسَمَّى فِي عُرْفِ بِلَادِنَا بَلِيلَةً، وَتَقْلَى أَيْضًا أَي: تُوضَعُ حَافَةً فِي الْقَدْرِ ثُمَّ تُؤْكَلُ قَضْمًا)) اهـ. وَحِينَئِذٍ قَوْلُهُ: ((كَالْبَلِيلَةِ)) الْكَافُ فِيهِ لِلتَّنْظِيرِ إِنْ كَانَتِ النَّسْخُ: ((لَوْ مَقْلِيَّةٌ)) بِالْقَافِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ بِالْعَيْنِ الْمُعْجَمَةِ فَهِيَ لِلتَّمْثِيلِ. وَالبَلِيلَةُ هِيَ الْمُسَمَّاةُ فِي عُرْفِ بِلَادِنَا سَلِيْقَةً؛ لِأَنَّهَا تُسَلَقُ بِالْمَاءِ الْمَغْلِيِّ. [١٧٦٨٦] (قَوْلُهُ: فَلَا حَنْثٌ إِلَّا بِالنِّيَّةِ) وَلَوْ نَوَى مَا يَتَّخِذُ مِنْهَا صَحًّا، وَلَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ عَيْنِهَا، "ذَخِيرَةٌ".

[١٧٦٨٧] (قَوْلُهُ: وَهِيَ مَسْأَلَةُ "الْمُخْتَصَرِ") أَي: الْمَتْنِ. أَي: أَنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِ عَيْنِهَا لَوْ مَقْلِيَّةٌ^(٥) أَوْ مَقْلِيَّةٌ لَا لَوْ نِيْمَةً وَلَا بَنَحْوِ خَبْزِهَا.

[١٧٦٨٨] (قَوْلُهُ: فَيَحْنُثُ بِأَكْلِهَا كَيْفَ كَانَ) لَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّهُ إِذَا وَجِدْتَ الْإِشَارَةَ بِدُونِ

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٦/١.

(٢) "كشف الأسرار": باب أحكام الحقيقة والمحاز والصريح والكناية ١٧٢/٢ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٢/٤ بتصرف.

(٤) فِي "ي": ((يَغْلُوبُونَ)) بِالْقَافِ.

(٥) قَوْلُهُ: ((لَوْ مَقْلِيَّةٌ)) مُقْتَضَى عِبَارَتِهِ فِي هَذَا الْمَحَلِّ أَنَّهُ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ مَعَ أَنَّهُ لَا زَمَّ، وَتَعْدَى بِالْهَمْزَةِ كَمَا فِي "الْمَصْبَاحِ" فَيَقَالُ فِي اسْمِ مَفْعُولِهِ: مَغْلَى وَمَغْلَاةٌ لَا مَغْلِيٌّ وَمَغْلِيَّةٌ أَهْ مَصْحُوحَةٌ.

فيحنتُ بأكلِها ولو نِيئَةً لا بنحوِ الخبزِ، ولو زَرَعُهُ لم يحنتُ بالخارجِ. (وفي: هذا الدقيقِ حِنْتٌ بما يُتَّخَذُ منه كالخبزِ ونحوِه) كعَصِيدَةٍ وحَلَوَى (لا يَسْفَهُ).....

تَسْمِيَةٌ تُعْتَبَرُ ذَاتُ الْمَشَارِإِ إِلَيْهِ سَوَاءٌ بَقِيَتْ عَلَى حَالِهَا أَوْ حَدَّثَ لَهَا اسْمٌ آخَرُ.

[١٧٦٨٩] (قوله: فيحنتُ بأكلِها ولو نِيئَةً) أي: بخلافِ الحِنطَةِ المَعْرِفَةِ وهو الوجهُ الأوَّلُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِالنِّيءِ مِنْهَا، وَأَمَّا عَدَمُ الحِنْثِ بِالْخَبْزِ وَنَحْوِهِ كالدَّقِيقِ والسَّوِيقِ فَقَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ المَعْرِفَةُ وَالْمَنْكَرَةُ لِتَقْيِيدِ الحَلِيفِ بِالاسْمِ؛ فَإِنَّ الخَبْزَ وَنَحْوَهُ لَا يُسَمَّى حِنطَةً عَلَى الإِطْلَاقِ، بَلْ يُقَالُ: خَبِزُ حِنطَةً، لَكِنْ يَبْقَى الكَلَامُ فِي وَجْهِ الفَرْقِ بَيْنَهُمَا فِي النِّيءِ؛ حَيْثُ دَخَلَ فِي الْمُنْكَرِ دُونَ المَعْرِفِ. وَلَعَلَّ وَجْهَهُ: أَنَّ ((حِنطَةً)) نَكَرَةٌ فِي سِيَاقِ النِّفْيِ فَتَعُمُّ جَمِيعَ أَنْوَاعِ مُسَمَّاهَا، بخلافِ المَعْرِفَةِ فَإِنَّهَا تَنْصَرِفُ إِلَى المَعْهُودَةِ فِي الأَكْلِ، والنِّيءُ غَيْرُ مَعْهُودٍ فِيهِ، هَذَا غَايَةٌ مَا ظَهَرَ لِي فِي تَوْجِيهِهِ. لَكِنْ مَا ذَكَرُ مِنَ الفَرْقِ بَيْنَهُمَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ لَفْظُ ((حِنطَةً))، أَمَّا لَوْ نَظَرْنَا إِلَى لَفْظِ ((أَكَلْتُ الحِنطَةَ)) فَإِنَّهُ لَا يَظْهَرُ الفَرْقُ؛ إِذْ قَوْلُكَ: ((أَكَلْتُ حِنطَةً)) مِثْلُهُ فِي أَنَّهُ يُرَادُّ بِهِ حَقِيقَتُهُ أَوْ مَحَاوِزُهُ الْمُسْتَعْمَلُ عَلَى الخِلَافِ بَيْنَ "الإِمَامِ" وَصَاحِبِيهِ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا مَرَّ^(١) عَنْ "الْفَتْحِ" مِنْ رَدِّهِ مَا ذَكَرَهُ "شَيْخُ الإِسْلَامِ" وَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، وَكَذَا يُؤَيِّدُهُ مَا قَدَّمَاهُ^(٢) فِي: لَا أَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، وَفِي: لَا أَكُلُ لَحْمًا؛ حَيْثُ اعْتَبِرَ لَفْظُ ((أَرْكَبُ)) وَ((أَكُلُ)) فَضَرَفَ إِلَى المَعْهُودِ، وَقِيْدَ بِهِ لَفْظُ ((دَابَّةٍ)) وَلَفْظُ ((لَحْمًا)) بِلَا فَرْقٍ بَيْنَ مَعْرِفِهِ وَمُنْكَرِهِ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

٩٢/٣

[١٧٦٩٠] (قوله: لم يحنتُ بالخارجِ) أي: اتِّفَاقًا، [٤/٨٣ب] "نهر"^(٣). وهذا إِذَا لَمْ يُقَلَّ:

((حِنطَةً)) بِالتَّنْكِيرِ.

[١٧٦٩١] (قوله: بما يُتَّخَذُ مِنْهُ) فِي "النَّوْزَلِ": ((لَوْ اتَّخَذَ مِنْهُ خَبِيصًا أَخَافُ أَنْ يَحْنُثَ)).

(١) المقولة [١٧٦٨٤] قوله: ((إِلَّا بِالْقَضَمِ مِنْ عَيْنِهَا)).

(٢) المقولة [١٧٦١٠] قوله: ((لَا يَحْنُثُ اسْتِحْسَانًا))، والمقولة [١٧٦٧٣] قوله: ((هَذَا إِخْج)).

(٣) "النهر": كِتَابُ الأِيْمَانِ - بَابُ اليمينِ فِي الأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ق ٢٨٦/أ.

في الأصحَّ كما مرَّ في أكل^(١) عَيْنِ النَّخْلَةِ (والخبزُ ما اعتاده أهل بلد الحالف) فالشاميُّ بالبرِّ، واليمنيُّ بالذرة، والطبريُّ بخبز الأرز، وبعض أهل القرى بالشعير،..

وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَرَدَّدَ فِي جَنَّتِهِ إِذَا أَكَلَ مِنْهُ مَا يُسَمَّى فِي دِيَارِنَا بِالْكُسْكُسِ، "نهر"^(٢). وهو المسمى في الشام بالمغربية، ومثله الشعيرية.

[١٧٦٩٢] (قوله: في الأصحَّ) احترازٌ عما قيل: إنه يحنث؛ لأنه حقيقةٌ كلامية. قلنا: نعم، ولكن حقيقةً مهجورة، ولما نعين المحارز سقطت الحقيقة، كقوله لأحنية: إن نكحتك فعبدني حرًّا، فزني بها لا يحنث؛ لانصراف يمينه إلى العقد فلم يتناول الوطء إلا أن ينويه، "فتح"^(٣).

[١٧٦٩٣] (قوله: كما مرَّ^(٤)) في أكل عَيْنِ النَّخْلَةِ (إلا أنه لو نوى أكل عَيْنِ الدَّقِيقِ لم يحنث بأكل خبز؛ لأنه نوى الحقيقة، "بحر"^(٥). أي: بخلاف النخلة بناءً على ما مرَّ^(٦)) عن "الولولجية".

[١٧٦٩٤] (قوله: فالشاميُّ بالبرِّ إلخ) هذا حيث لا مجاعة، وإلا فالظاهر أن المراد ما يُسمى خبزاً في ذلك الوقت.

[١٧٦٩٥] (قوله: والطبريُّ) نسبةٌ إلى طبرستان، وهي اسمٌ أملٌ وأعمالها. سُميت بذلك لأن أهلها كانوا يُحاربون بالفارس ومعناها بالفارسية أخذ الفأس بيده اليمنى. والمراد بالفأس الطبر وهو مُعَرَّبُ تَبَر، كما في "الفتح"^(٧).

(١) في "و": ((أكله)).

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٨٦/١.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٣/٤.

(٤) ١٧٤-٤١٧ "در".

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٤٩/٤ بتصرف.

(٦) ١٧٤-٤١٧ "در".

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٣/٤.

فلو دَخَلَ بِلْدَ الْبُرِّ واستمرَّ لا يأكلُ إلا الشعيرَ لم يحث إلا بالشعير؛ لأنَّ العرفَ الخاصَّ معتبرٌ، "فتح". (حَلَفَ لا يأكلُ من خبزِ فلانةِ انصرفَ إلى) الخابِزَةِ (التي تضربُها في التَّنَوُّرِ لا لمن عَجَنَتْهُ وهَيَّأَتْهُ للضربِ)، "ظهيرية"^(١).....

مطلب: لا يأكلُ خبزاً

[١٧٦٩٦] (قوله: فلو دَخَلَ (الخ) عبارة "الفتح"^(٢)): ((قال العبدُ الضَّعِيفُ: وقد سئلت: لو أنَّ بَدَوِيًّا اعتادَ أَكَلَ خُبْزِ الشَّعِيرِ فَدَخَلَ بِلْدَةَ الْمُعْتَادِ فِيهَا أَكَلَ خُبْزِ الحَنْطَةِ واستمرَّ هو لا يأكلُ إلا الشَّعِيرَ فَحَلَفَ لا يأكلُ خبزاً. فقلت: يَنْعَقِدُ على عُرْفِ نَفْسِهِ فَيَحْنُثُ بالشَّعِيرِ؛ لأنَّه لم يَنْعَقِدْ على عُرْفِ النَّاسِ إلا إذا كان الحَالِفُ يَتَعَاطَاهُ فهو منهم^(٣) فيه يُصَرَّفُ كلامُهُ إليه لذلك، وهذا مُتَّفٍ فَيَمَنُّ لم يُوافِقْهم بل هو مُجَانِبٌ لَهُمْ)) اهـ.

فقول "الشَّارِحُ": ((لأنَّ العُرْفَ الخاصَّ مُعْتَبَرٌ)) ليس لفظُهُ مَوْجُوداً في "الفتح" بل معناه؛ فهو منه، فافهم. وقال "المُصَنِّفُ" في "مِنْجِه"^(٤): ((قلت: وبهذا ظَهَرَ أَنَّ قولَ بعضِ المُحَقِّقِينَ -: إِنَّ المَذْهَبَ عَدَمَ اعْتِبَارِ العُرْفِ الخاصِّ، وَلَكِنْ أَفْتَى كَثِيرٌ بِاعْتِبَارِهِ - مَحَلُّهُ فِيمَا عَدَا الأَيْمَانَ، أمَّا هي فَالعُرْفُ الخاصُّ مُعْتَبَرٌ فِيهَا، يُعْرَفُ ذَلِكَ مِنْ تَتَبُّعِ كَلَامِهِمْ، وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا فِي "فتح القدير" (الخ)).

[١٧٦٩٧] (قوله: انصرفَ إلى الخابِزَةِ (الخ) الأَوْضَحُ أن يُقَالَ: انصرفَ^(٥)) إلى مَا تُضْرِبُهُ في التَّنَوُّرِ لا مَا تَعَجَنَتْهُ وَهَيَّأَتْهُ للضَّرْبِ، فيكونُ المعنى: لو قال: لا أَكُلُ مِنْ خُبْزِ هِنْدٍ، فَإِنْ كَانَتْ خَبِزَتُهُ فِي التَّنَوُّرِ حَبْنٌ، وَإِنْ كَانَتْ عَجَنَتْهُ وَهَيَّأَتْهُ - أَيْ: قَطَعَتْهُ أَقْرَاصاً لِلخَبْزِ وَخَبَزَهُ غَيْرَهَا - لا يَحْنُثُ،

(١) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل السادس في الأكل ق ١٣٤/أ بتصرف يسير.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٣/٤.

(٣) في "الأصل" و"م": ((مُتَّفٍ)).

(٤) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/ق ١٩٨/ب.

(٥) من ((إلى الخابِزَةِ)) إلى ((انصرفَ)) ساقط من "الأصل".

ومنه: الرُّقَاقُ لا الفطائرُ.....

وإلا فبعد التصريح باسمها لا يدخل غيرها إلا أن يكون المراد بقوله: [٤/٨٤ق/٨] خبزُ فلانةٍ أنه ذكرَ لفظَ فلانةٍ فيكونُ مُشترَكاً يتناولُ الخابِزةَ والعاجنةَ. ثُمَّ هذا كُلُّهُ لو كان مرادُهُ بالإضافةِ إضافةَ الصَّنعةِ، أمَّا لو أرادَ إضافةَ الملكِ فإنه يَحْتَثُ بالخبزِ المملوكِ لها ولو كان العاجنُ والخابِزُ غيرها كما لا يخفى.

[١٧٦٩٨] (قوله: ومنه) أي: من الخبزِ الرُّقَاقُ، وَيَبْغِي أن يُخَصَّ ذلكَ بالرُّقَاقِ الِيسَانِيِّ. عَصَرَ، أمَّا الرُّقَاقُ الَّذِي يُحْشَى بالسُّكَّرِ واللُّوزِ فلا يدخلُ تحت اسمِ الخبزِ في عُرْفِنَا كما لا يخفى، "بحر" (١).
قلت: وذلك كالَّذي يُعْمَلُ منه البَقْلَاوَى والسُّنْبُوسَكَ. وَيَبْغِي أيضاً أن لا يَحْتَثُ بالكَعْلِكِ والِقِسْمَاطِ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى خُبْزاً في العُرفِ.

[١٧٦٩٩] (قوله: لا الفطائرُ) الَّذِي في "الفتح" (٢) و"البحر" (٣): ((الْقَطَائِفُ))، وأمَّا الفطائرُ فالظَّاهِرُ أنَّها كذلك، فهي اسمٌ عندنا لِمَا يُعْجَنُ بالسَّمْنِ ويُخَبِزُ أَقْرَاصاً كاخْبِزِ ولا يُسَمَّى خُبْزاً في العُرفِ، وكذا ما يُوضَعُ في الصَّوَانِي ويُخَبِزُ وَيُسَمَّى (بَعَاجَةً) فلا يَحْتَثُ به، وكذا (الزَّلَابِيَّةُ).

(قوله: إلا أن يكون المراد بقوله: ((من خبزِ فلانةٍ)) أنه ذكرَ لفظَ فلانةٍ إلخ) لم يظهر؛ فإنَّ ((فلانة)) كنايةٌ عن اسمِ الأدميِّ العَلَمِ، فعندَ ذكره لا يرادُ به إلا اسمٌ خاصٌّ وإن كانَ في وضعه يصحُّ إطلاقُه على أيِّ امرأةٍ، فالاشتراكُ في أصلِ الوضعِ، وفي الاستعمالِ لا يُستعملُ إلا خاصّاً، تأمل. ومع هذا فعبارةُ "الظَهْرِيَّةُ" على ما في "البحرِ": ((لا يَأْكُلُ من خبزِ فلانةٍ، فالخابِزةُ: هي التي تَضْرِبُ الخبزَ في التَّنْوِيرِ دونَ التي تعجِنُه وتهبِّئُه للضربِ، فإنَّ أَكَلَ من خُبْزِ التي ضَرَبَتْه حيثُ، وإلا فلا)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٥٠.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٤٠٣.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٤٩.

والثريد، أو بعد ما دقّه أو فثّه؛ لأنّه لا يُسمّى خبزاً، وحيث في: لا يأكل طعاماً من طعام فلانٍ بأكلٍ خلّه أو زيتّه أو ملحّه.....

[١٧٧٠٠] (قوله: والثريد إلخ) فعليل بمعنى مفعول، وهو أن تفتّ الخبزَ ثمّ تبلّه بمرقٍ، "مصباح"^(١)، قال في "الفتح"^(٢): ((ولا يحنث بالثريد؛ لأنّه لا يُسمّى خبزاً مطلقاً، وفي "الخلاصة"^(٣): لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعدما تفتت لا يحنث؛ لأنّه لا يُسمّى خبزاً^(٤)). ولا يحنث بالعصيد والططماج، ولا يحنث لو دقّه فشربه، وعن "أبي حنيفة" في حيلة أكله: أن يدقّه فيلقيه في عصيدةٍ ويطحّ حتى يصير الخبز هالكا)). اهـ ما في "الفتح"، ومثله في "البحر"^(٥).

قلت: ومقتضى هذه الرواية: أن يحنث لو فثّه بلا طبخ، وكذا لو جعله ثريداً؛ لأنّ قوله: ((حتى يصير الخبز هالكا)) يقتضي أن بقاء عيّن لا يخرجّه عن كونه خبزاً، وهذا موافق لعرفنا الآن، ويؤيده ما قدّمه^(٦) "الشارح" في حلفه: لا يأكل تمرّاً فأكل خيساً فإنه يحنث؛ لأنّه تمرّ مفتّت وإن ضمّ إليه شيء من السمن أو غيره. نعم لو دقّ الخبز وشربه بماء لا يحنث؛ لأنّه شرب لا أكل، وكذا لو حلف: لا يأكل رغيفاً وفث أرغفة وأكل منها لا يحنث، بخلاف ما إذا فث رغيفاً واحداً وأكله كلّها فإنه يحنث، هذا ما يقتضيه عرف زماننا، والله أعلم.

مطلب: لا يأكل طعاماً

[١٧٧٠١] (قوله: وحيث في: لا يأكل طعاماً إلخ) الأنسب ذكر هذه المسائل بعد قوله:

(١) "المصباح المنير": مادة ((ثرد)) يتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٣.

(٣) "حلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في اليمين في الأكل ق ١٢٣/أ.

(٤) من (مطلقاً) إلى (خبزاً) ساقط من "الأصل".

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٥٠.

(٦) ٤٢٣ - "در".

ولو بطعامٍ نفسه، لا لو أخذَ من نبيذِهِ أو مائه فأكلَ بِهِ خبزاً، وفي: لا يَأْكُلُ سَمْنًا فأكلَ سويقاً ولا نَبَّةً لَهُ: إنْ بَحِثُ لو عُصِرَ سَالَ السَّمْنُ حِنْثٌ وإلاَّ لا، "جوهرة"^(١). وفي "البدائع"^(٢): لا يَأْكُلُ طعاماً فاضطُرَّ لِمَيْتَةٍ فأكلَ لم يَحْث. (والشَّوَاءُ والطَّبِيخُ) يَقَعَانِ (على اللَّحْمِ) المشويِّ والمطبوخِ بالماءِ هذا في عرفهم، أمَّا في عرفنا فاسمُ الطَّبِيخِ يقعُ على كلِّ مطبوخٍ بالماءِ ولو بودَكٍ^(٣) أو زيتٍ أو سَمْنٍ كما نقلَهُ "المصنّف"^(٤).....

((والشَّوَاءُ والطَّبِيخُ على اللَّحْمِ)) كما فَعَلَ في "البحر"^(٥)، ثُمَّ إنْ ما ذَكَرَهُ مِنَ الحَلِّ والزَّيْتِ والملحِ لا يُسَمَّى في عرفنا طعاماً فَيَنْبَغِي الجَزْمُ بَعْدَهُ حِنْثُهُ بِهِ. ثُمَّ رَأَيْتُهُ في "النَّهْرِ"^(٦) كما يَأْتِي^(٧)، وكذا في "ح"^(٨)؛ حيثُ قال: ((هذا في عرفهم، أمَّا في عرفنا فالطَّعامُ كالطَّبِيخِ: ما يُطْبَخُ على النَّارِ)).
١٧٧٠٢: (قوله: ولو بطعامٍ نفسه) أي: ولو خَلَطَ ذَلِكَ بِطَعامٍ نَفْسِهِ.
١٧٧٠٣: (قوله: إنْ بَحِثُ لو عُصِرَ سَالَ السَّمْنُ) هذا مَبْنِيٌّ على ما في "مختصر الحاكم"، واعتَبِرَ في "الأصل" وجُودَ الطَّعامِ، كما قَدَّمْنَاهُ^(٩) أَوَّلَ الباب.

١٧٧٠٤: (قوله: لم يَحْث) [٤/٨٤ب] لأنَّ العُرفَ في قولنا: ((أكل طعاماً)) يَتَصَرَّفُ إلى أَكْلِ الطَّعامِ المُعْتَادِ، والتَّقْيِيدُ بِالاضْطِرَارِ للحَلِّ وإلاَّ فلا يَحْثُ بَدْوِيهِ بالأوَّلِ.
١٧٧٠٥: (قوله: على اللَّحْمِ المشويِّ والمطبوخِ بالماءِ) لفٌ ونَشْرٌ مُرْتَبٌّ، وَخَرَجَ ما يُشَوَّى

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإيمان ٣٠١/٢ يتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الإيمان - فصل: وأما الحلف على الأكل والشرب ٥٦/٣.

(٣) في "اللسان" مادة: ((ودك)): ((الْوَدَكُ: دَسَمَ اللَّحْمَ وَذَهَنَهُ الَّذِي يَسْتَحْرَجُ مِنْهُ)).

(٤) "المنح": كتاب الإيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/٩٨ب.

(٥) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥١/٤.

(٦) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٨٦ب.

(٧) ص-٤٤٢ - "در".

(٨) "ح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٣٨ب.

(٩) المقولة [١٧٦١٧] قوله: ((كماءٍ وعسلٍ)).

عن "المحتبي". وفي "النهر"^(١): الطعمُ يعمُّ ما يُؤْكَلُ على وجهِ الطَّعْمِ كحُبِّنٍ وفاكهةٍ لكن في عرفنا لا. (والرأسُ.....)

أو يُطْبَخُ مِنْ غَيْرِ اللَّحْمِ، قَالَ فِي "النَّهْرِ"^(٢): ((فَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شِوَاءً لَا يَحْنُثُ بِأَكْلِ الْجَزْرِ وَالْبَاذِنِجَانِ الْمَشْوَيْنِ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ كُلُّ مَا يُشْوَى، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَبِيخًا لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِأَكْلِ اللَّحْمِ الْمَطْبُوعِ بِالمَاءِ لَتَعَذَّرَ التَّعْمِيمُ؛ إِذَا الدَّوَاءُ مِمَّا يُطْبَخُ، وَكَذَا الْفُولُ الْيَابِسُ. فَضَرَفَ إِلَى أَحْصَى الْخُصُوصِ وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا عَمَلًا بِالْعُرْفِ فِيهِمَا. وَفِي عَطْفِ الطَّبِيخِ عَلَى الشَّوَاءِ لِمَاءً إِلَى تَغَايُرِهِمَا، وَهَذَا لِأَنَّ الْمَاءَ مَأْخُودٌ فِي مَفْهُومِ الطَّبِيخِ وَإِلَّا لَكُنَا سَوَاءً، وَلِذَا لَوْ أَكَلَ قَلِيَّةً^(٣) لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّى طَبِيخًا))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

وَفِي "الْبَحْرِ"^(٤) عَنْ "الْفَتْحِ"^(٥): ((وَإِنْ أَكَلَ مِنْ مَرْقِهِ يَحْنُثُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ أَجْزَاءِ اللَّحْمِ، وَلِأَنَّهُ يُسَمَّى طَبِيخًا^(٦) وَإِنْ كَانَ لَا يُسَمَّى لَحْمًا، كَمَا قَدَّمْنَاهُ)) اهـ. أَيْ: فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا لَا يَحْنُثُ بِالْمَرْقِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى لَحْمًا وَإِنْ كَانَ فِيهِ أَجْزَاءُ اللَّحْمِ.
[١٧٧٠٦] (قَوْلُهُ: كَحُبِّنٍ الَّذِي رَأَيْتُهُ فِي "النَّهْرِ": ((حُبِّنٌ))^(٧).
[١٧٧٠٧] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي عُرْفِنَا لَا) عِبَارَةُ "النَّهْرِ"^(٨): ((وَأَنْتَ خَبِيرٌ أَنَّ الطَّعَامَ فِي عُرْفِنَا لَا يُطْلَقُ عَلَى مَا ذَكَرَ فَيَنْبَغِي أَنْ يُجْزَمَ بَعْدَهُ حَنْثُهُ بِهِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَلِذَا لَوْ أَكَلَ قَلِيَّةً لَمْ يَحْنُثْ) الْخ) هِيَ الْمُتَضَحَّةُ مِنَ اللَّحْمِ يَابِسَةً.

(١) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٦/ب.

(٢) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٦/أ.

(٣) "القيَّة": مَرْقَةٌ تَتَّخِذُ مِنْ لَحْمِ الْجَزْوَرِ وَأَكْبَادِهَا. "اللسان" مادة ((فلا)).

(٤) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٠/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٤/٤ باختصار.

(٦) مِنْ ((وَتَمَامُهُ فِيهِ)) إِلَى ((طَبِيخًا)) سَاقِطٌ مِنْ "الأصل".

(٧) نقول: وهو الموافق لمخطوطة "النهر" التي بين أيدينا، انظر "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل إلخ ق ٢٨٦/ب.

(٨) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٦/ب.

ما يُباع في مصره) أي مصر الخالف اعتباراً للعرف. (والفاكهة التفاح.....

ورأيت بهامش نسخة "النهر" عن خط بعض العلماء ما نصه: ((الذي رأيته بخط "الشارح": وأنت خير بأنه في عرف أهل مصر مُرادف للطبخ لا يطلق على غيره، فينبغي أن لا يحنث إلا بما يُسمى طبخاً)) اهـ.

ثم رأيت في "الخانية"^(١): ((لا يشتري طعاماً فاشترى حنطة حيث، قال الفقيه "أبو بكر البلخي": في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاماً إنما الطعام هو المطبوخ)).

[١٧٧٠٨] (قوله: ما يُباع في مصره) وهو ما يكبس في التور أي: يُطعم [أو]^(٢) يدخل فيه، وهذا لأن العموم المتناول للجراد والعصفور غير مُرادف فصرناه إلى ما نُعرف، "نهر"^(٣)، قال في "البحر"^(٤): ((وفي زماننا هو خاص بالغنم، فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الخلف، كما أفاده في "المختصر"^(٥)، وما في "التيين"^(٦) - من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف إلخ - مردود؛ لأن الاعتبار إنما هو للعرف، وتقدم: أن الفتوى على أنه لا يحنث بكل لحم الخنزير والآدمي، ولذا قال في "فتح القدير"^(٧): ولو كان هذا الأصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اهـ. وفي "البدائع"^(٨): والاعتماد إنما هو على العرف)) اهـ.

(١) "الخانية": كتاب الأيمان - مسائل في السرقة والأخذ والغصب ٤٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في النسخ جميعها: ((ويدخل)) بالواو، وما أتيته هو الموافق لعبارة "النهر" نقلاً عن "المغرب"، وهي كذلك فيه. انظر "المغرب" في ترتيب "المغرب" مادة ((كيس)).

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٨٦/ب باختصار.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥١/٤.

(٥) أي متن "الكنز".

(٦) "تيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٢٨/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٤/٤.

(٨) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الأكل والشرب إلخ ٥٨/٣ بتصرف.

والبَطِيخُ والمِشْمِشُ) ونحوها (لا العنبُ والرُّمَّانُ والرُّطَبُ)

[١٧٧٠٩] (قوله: والبَطِيخُ) بكسر الباء، ويقالُ الطَّبِيخُ أيضاً: أحضرَ كان أو أصفر، وذكر "السرخسي"^(١): [١/٨٥ق/٤] أَنَّ البَطِيخَ ليسَ مِنَ الفاكهةِ، وما هنا روايةُ "القُدوري". ورواهُ "الحاكمُ الشَّهيدُ" في "المُنتقى" عن "أبي يُوسُفَ"، "نهر"^(٢).
[١٧٧١٠] (قوله: والمِشْمِشُ) بكسر الميمينِ وفَتْحِهما، كما في "المُختار"^(٣). وبضَمِّهما نقلَهُ "الأجُهوري" الشَّافعيُّ "مُحشِّي التَّحرير"^(٤)، "ط"^(٥).

مطلب: لا يَأْكُلُ فاكهةً

[١٧٧١١] (قوله: ونحوها) كالخَوْخ والسَّفَرَجَل والإجاصِ والكُمثرى فَبَحَثَ بِأَكْلِ هذِهِ الأشياءِ في حَلْفِهِ لا يَأْكُلُ الفاكهةَ؛ لأنَّها اسمٌ لِمَا يُتَفَكَّهُ به، أي: يُتَنَمَّ قَبْلَ الطَّعامِ وبعدَهُ زيادةً على المعتادِ مِنَ الغِذاءِ الأصليِّ. وفي "المُحيط": ما رُوِيَ أَنَّ الجَوْزَ واللَّوزَ فاكهةً في عَرَفِهم، أمَّا في عَرَفِنا فَإِنَّهُ لا يُؤْكَلُ لِلتَّفَكُّهِ، "نهر"^(٦).

(١) "المبسوط" كتاب الأيمان - باب الأكل ١٧٩/٨.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٦/ب بتصرف.

(٣) "مختار الصحاح": مادة (مشش).

(٤) حاشية عبد البرِّ بن عبد الله بن مُحَمَّدٍ الأَجُهوري (ت ١٠٧٠هـ) على شرح يوسف بن زكريَّا جمال الدين الأنصاري السُّنكي (ت ٩٨٧هـ) على "التحرير" لابن الهمام (ت ٨٦١هـ). ("كشف الظنون" ٣٥٨/١، "خلاصة الأثر" ٢٩٨/٢، "الكواكب السائرة" ٢٢١/٣، "هدية العارفين" ٤٩٨/١).

(٥) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٤/٢.

* فائدة: من نظم سيدي علي الأَجُهوري المالكِي قوله: [الرجز]

قَدَّمَ على الطَّعامِ تَوْتاً خَوْخاً والتَّينَ والمِشْمِشَ والبَطِيخاً
وبعدَهُ الإِجاصَ كُمَثْرَى رُطَبَ ومِثْلُهُ الرُّمَّانُ أيضاً والعَنَبُ
ومَعَهُ الخِيارُ والجُمَّيزُ قِنّاً وتُفاحَ كِذاكَ المَوْزَ

أه منه. [الآيات برواية أخرى في ترجمته، انظر "خلاصة الأثر" ١٦٠/٣].

(٦) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٦/ب.

خلافاً لهما خلافَ عصر، والعبرة للعرف فيحنتُ بكلِّ ما يُعدُّ فاكهةً عرفاً، ذكره "الشُّمْنِي"، وأقره "المصنّف"^(١). (والحلوى ما ليسَ من جنسِهِ حامِضٌ فيحنتُ بأكل.....

[١٧٧١٢] (قوله: خلافاً لهما) لأنها ممّا قد يُتعدّى بها فسقطت عن كمال التفكُّ فلا يتناولها مُطلقُ الفاكهة، وأمّا عندهما فهي فاكهةٌ نظراً للأصلي وعليه الفتوى. ولا خلاف أنَّ اليابسَ منها كالزبيب والتمر وحَبَّ الرُّمَّانِ ليستَ بفاكهة، كما في "الكِرْمَانِي"، "فَهِسْتَانِي"^(٢). وكذا لا خلاف في القِثَاء^(٣) والخيار والفُقُوس والعُجُور.

والحاصل: أنه لا خلاف في أنَّ النوعَ الأوَّلَ فاكهةٌ، كما لا خلاف في أنَّ الأخيرَ ليسَ بفاكهة، وفي الوَسَطِ خلافٌ، "نهر"^(٤).

[١٧٧١٣] (قوله: خلافَ عصرٍ أي: أنَّ "الإمام" قال: إنَّ العنبَ وأخويه ليسَ بفاكهة؛ لأنَّه كان في زَمَنِه لا يُعدُّ منها، وُعُدَّ منها في زَمَنِهما. ولِقائِلُ أن يقول: مَنى هذا الجَمْعُ على اعتبارِ العرف، والاستدلالُ بأنَّها قد يُتعدّى بها مِناءُ اللُّغة. ويُمكنُ الجوابُ بجوازِ كَوْنِ العُربِ وافقَ اللُّغةَ في زَمَنِه ثُمَّ خالفَها في زَمَنِهما، وتَمَامُهُ في "الفتح"^(٥).

[١٧٧١٤] (قوله: فيحنتُ بكلِّ إلخ) صرَّحَ بذلك في "الذَّخِيرَة".

مطلب: حلفَ لا يأكلُ حلوى

[١٧٧١٥] (قوله: ما ليسَ من جنسِهِ حامِضٌ) كالتينِ والتمرِ فإنَّه ليسَ من جنسِهِ حامِضٌ

(قوله: لأنها ممّا قد يُتعدّى بها فسقطت عن كمال التفكُّ إلخ) غيرُ ظاهرٍ في الرِّمَّانِ؛ فإنَّه لا يُتعدّى به، وعدمُ دخوله في الفاكهة على قوله: لأنَّه يُوكَلُّ للتداوي، فتحقَّقَ القصورُ عن معنى التفكُّ وهو التَّعْمُّ بما لا يتعلَّقُ به البقاءُ زيادةً عن المعتادِ لكنَّ كافَّةَ الأصوليينَ أنَّه ممّا يُتعدّى به.

(١) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/١٩٩ق/١.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف الفعل ١/٣٩٢ تصرف.

(٣) القِثَاء: اسمٌ لما يسميه الناس الخيارَ والعُجُورَ والفُقُوسَ، الواحدة قِثَاءة. "المصباح المنير": ((قثا)).

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق/٢٨٦.ب.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٥.

حَبِيصٌ^(١) وَعَسَلٌ وَسُكَّرٌ لَكِنَّ الْمَرْجِعَ فِيهِ إِلَى عَادَاتِ النَّاسِ، فِيهِ بِلَادُنَا^(٢) لَا حَنْثَ فِي فَايِذٍ وَعَسَلٍ وَسُكَّرٍ كَمَا نَقَلَهُ "المصنف"^(٣) عَنْ "الظهيرية"^(٤).....

فَحُلْصَ مَعْنَى الْحَلَاوَةِ فِيهِ. فَلَوْ أَكَلَ عَنَبًا أَوْ بَطِيخًا أَوْ رُمَانًا أَوْ إِجَاصًا لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ مِنْ جَنْسِهِ مَا لَيْسَ بِحُلْوَ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ حَلَاوَةً فَهُوَ كَالْحُلْوَى، وَتَمَامُهُ فِي "البحر"^(٥).

[١٧٧١٦] (قوله: لَكِنَّ إلخ) اسْتِدْرَاكٌ عَلَى الْمُتَنِّ؛ حَيْثُ أُطْلِقَهُ، مَعَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ تَفْسِيرٌ لِلْحُلْوَى عِنْدَهُمْ، وَقَالُوا: الْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ، قَالَ فِي "البحر"^(٦): ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْحُلُومَ وَالْحُلْوَى وَالْحَلَاوَةَ وَاحِدٌ، وَأَمَّا فِي عُرْفِنَا فَالْحُلُومُ اسْمٌ لِلْعَسَلِ الْمَطْبُوخِ عَلَى النَّارِ بِنَشَأٍ وَنَحْوِهِ، وَأَمَّا الْحُلْوَى وَالْحَلَاوَةُ فَاسْمٌ لِسُكَّرٍ، أَوْ عَسَلٍ، أَوْ مَاءٍ عَنَبٍ طَبِخَ وَعُقِدَ، وَالْحَلَاوَةُ الْجَوْزِيَّةُ، وَالسَّمْسِيمِيَّةُ)) اهـ.

قُلْتُ: وَفِي زَمَانِنَا الْحُلُومُ كُلُّ مَا يُتَحَلَّى بِهِ مِنْ فَاكِهِةٍ وَغَيْرِهَا كَبَيْنٍ وَعَنَبٍ وَخَبِيصَةٍ وَكُنَافَةٍ وَقَطَائِفَ. [٤/٨٥ق/ب] وَأَمَّا الْحَلَاوَةُ وَالْحُلْوَى بِالْقَصْرِ^(٧) فَهِيَ اسْمٌ لِنَوْعٍ خَاصٍّ كَالْجَوْزِيَّةِ وَالسَّمْسِيمِيَّةِ مِمَّا يُعْقَدُ، وَكَذَا مَا يُطَبِّخُ مِنَ السُّكَّرِ أَوْ الْعَسَلِ بِطَبْخَيْنِ أَوْ نَشَأً.

٩٤/٣

[١٧٧١٧] (قوله: لَا حَنْثَ فِي فَايِذٍ) فِيهِ نَظَرٌ؛ فِيهِ "المصباح"^(٨): ((الْفَايِذُ نَوْعٌ مِنَ الْحُلْوَى يُعْمَلُ مِنَ الْقَنْدِ وَالنَّشَاءِ)) اهـ.

(قوله: فِيهِ نَظَرٌ إلخ) لَا يَرِدُ هَذَا التَّنْظِيرُ عَلَى مَا فِي الشَّرْحِ؛ فَإِنَّهُ يَبَيِّنُ عُرْفَ بِلَادِهِ بِلَوْنِ بَيَانٍ عَرَفَ غَيْرَهُ، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "الْقَامُوسِ" مَادَّةُ ((حَبِيصٌ)): ((الْحَبِيصُ: الْمَعْمُولُ مِنَ التَّمْرِ وَالسَّمْنِ)).

(٢) ((فِيهِ بِلَادُنَا)) سَاقَطَ مِنْ "و".

(٣) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ١/١٩٩ق/آ.

(٤) "الظَهِيرِيَّةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْقِسْمُ الثَّانِي - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الْأَكْلِ ١/١٣٤ق/آ.

(٥) انْظُرْ "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٤/٣٥٢.

(٦) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٤/٣٥٢. يَتَصَرَّفُ.

(٧) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: بِالْقَصْرِ فِي "الْقَامُوسِ": ((الْحُلُومُ وَيُقَصَّرُ: مَعْرُوفٌ)) اهـ.

(٨) "الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((فَنْذَ)).

به يُفْتَى كما في "البحر"^(١) عن "التهذيب". وفيه: فما يُؤْكَلُ وحده غالباً - كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقلٍ وسائر الفواكه - ليس إداماً إلا في موضع يؤْكَلُ تبعاً للخبز غالباً اعتباراً للعرف. وفي "البدائع": الجوز رطبُهُ فاكهةً ويابسُهُ إدامٌ.

﴿فروع﴾

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا وَالْآخِرُ بَصَلًا وَالْآخِرُ فُلْفُلًا فَطَبِخَ حَشَوُ فِيهِ كُلَّ ذَلِكَ فَأَكَلُوا لَمْ يَحْتَوِ^(٢) إِلَّا صَاحِبَ الْفُلْفُلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ إِلَّا كَذَا،.....

[١٧٧٢٠] (قوله: به يُفْتَى) وبه أخذ الفقيه "أبو الليث"، قال في "الإختيار"^(٣): ((وهو المختار عملاً بالعرف))، وفي "المحيط": ((وهو الأظهر)).

[١٧٧٢١] (قوله: وفيه) أي "البحر"^(٤)؛ حيث قال: ((وفي "المحيط": قال "مُحَمَّدٌ": التمر والجوز ليس إدام؛ لأنه يُفْرَدُ بالأكل في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل؛ لأنه لا يؤْكَلُ تبعاً للخبز بل يؤْكَلُ وحده غالباً، وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤْكَلُ تبعاً للخبز غالباً يكون إداماً عنده اعتباراً للعرف)) اهـ.

مطلب: لا يَأْكُلُ إداماً ولا يَأْتِلِمُ

وذكر في "البحر"^(٥) أيضاً: ((وإذا أكل الإدام وحده، فإن كان حلف لا يَأْكُلُ إداماً حَيْثُ، وإن حلف لا يَأْتِلِمُ بإدام لا يَحْنُثُ، فلا بُدَّ أن يَأْكُلَ معه الخبز، كما أشار إليه في "الكشف الكبير"^(٦))) اهـ.

[١٧٧٢٢] (قوله: ويَقَلِّ) يُعْتَادُ في زماننا أَكْلُ الْفُقَرَاءِ الْخُبْزِ بِالْبَصْلِ وَالنَّعْنَعِ وَالطَّرْحُونِ.

[١٧٧٢٣] (قوله: وفي "البدائع"^(٦)) (إلخ) مُخَالَفٌ لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ: ((وجوز)) إلا أن يُحْمَلَ ما قَبْلَهُ

(١) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٣/٤.

(٢) في "د": ((لم يَحْنُثْ)).

(٣) "الإختيار": كتاب الإيمان - فصل حلف لا يَأْكُلُ من هذه الحنطة ٦٥/٤.

(٤) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٣/٤.

(٥) "كشف الأسرار": باب جملة ما تترك به الحقيقة - ترك الحقيقة بدلالة سياق النظم نقلاً عن الفقيه أبي جعفر إلخ ١٨٧/٢.

(٦) "البدائع": كتاب الإيمان - فصل: وأما الحلف على الأكل والشرب إلخ ٦١/٣.

وهذا إن وَجَدَ طَعْمَهُ، ويزَادُ في الرَّعْفَرَانِ رُؤْيَا عَيْنِهِ، وفي: لَا يَأْكُلُ لَبَنًا.....

على الرُّطْبِ. وَقَدْ مَنَّا^(١) عن "المحيط": ((أَنَّ مَا رُويَ مِنْ أَنَّ الْجَوَزَ وَاللَّوْزَ فَاكِهَةٌ هُوَ فِي عَرَفِهِمْ لَا فِي عَرَفِنَا))، إِلَّا أَنَّ يُحْمَلَ عَلَى الْيَابِسِ وَهُوَ بَعِيدٌ. فَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي "البدائع" مَبْنِيٌّ عَلَى عَرَفِهِمْ، وَأَيْضًا: فَإِنَّ الْجَوَزَ الْيَابِسَ لَا يُؤْكَلُ الْآنَ مَعَ الْخُبْزِ غَالِبًا، وَإِنَّمَا يُفْرَدُ بِالْأَكْلِ، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْإِدَامِ [١٨٦٣/٤] مَا يُؤْكَلُ تَبَعًا لِلْخُبْزِ فِي الْغَالِبِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ كُلُّ مَا يُمَكِّنُ أَكْلَهُ مَعَ الْخُبْزِ، وَلِذَا لَمْ يَحْنَثْ بِالْفَاكِهَةِ مَعَ الْخُبْزِ، وَكَذَا لَوْ أَكَلَ مَعَ الْخُبْزِ كُنَافَةً أَوْ قَطَائِفَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَكْلُ ذَلِكَ وَحْدَهُ لَا مَقْرُونًا بِالْخُبْزِ فَلَا يُسَمَّى إِدَامًا، نَعَمْ يُقَالُ فِي الْعَرَفِ: لَا أَكُلُ هَذَا الرَّغِيفَ إِلَّا حَافًا، وَيُرَادُ بِالْحَافِ أَكْلُهُ بِلَا شَيْءٍ مَعَهُ، فَإِذَا قَرَنَ مَعَهُ فَاكِهَةٌ أَوْ نَحْوَهَا يَحْنَثُ، تَأَمَّلْ.

[١٧٧٢٤] (قوله: وهذا إن وَجَدَ الْخَبْزَ) وَكَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِلْحًا فَأَكَلَ طَعَامًا، إِنْ كَانَ مِلْحًا حَنِثَ وَإِلَّا فَلَا، وَقَالَ "الْفَقِيه" ^(٢): لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَأْكُلْ عَيْنَ الْمِلْحِ مَعَ الْخُبْزِ أَوْ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ عَيْنَهُ مَا كُوِلَ بِخِلَافِ الْفُلْفُلِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، فَإِنْ كَانَ فِي يَمِينِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الطَّعَامُ الْمَالِحُ فَهُوَ عَلَى ذَلِكَ، "حَاشِيَةٌ" ^(٣).

قُلْتُ: وَكَذَا يُقَالُ فِي اللَّحْمِ وَنَحْوِهِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي الْحِنْثُ فِي عَرَفِنَا فِي اللَّحْمِ مُطْلَقًا إِذَا كَانَ ظَاهِرًا فِي الْحَشْنِ فَإِنَّهُ يُسَمَّى أَكْلًا لَهُ.

[١٧٧٢٥] (قوله: وَيُزَادُ فِي الرَّعْفَرَانِ رُؤْيَا عَيْنِهِ) مُقْتَضَى قَوْلِهِ: ((وَيُزَادُ)) أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ طَعْمِهِ أَيْضًا لَكِنَّهُ بَعِيدٌ. وَفِي "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٤): ((لَا يَأْكُلُ رَعْفَرَانًا فَأَكَلَ كَعَكًا عَلَى وَجْهِهِ رَعْفَرَانُ يَحْنَثُ)).

(قوله: مَا لَمْ يَأْكُلْ عَيْنَ الْمِلْحِ مَعَ الْخُبْزِ أَوْ مَعَ شَيْءٍ آخَرَ الْخَبْرُ) يَظْهَرُ أَنَّهُ قَيَّدَ بِهِ نَظْرًا لِلْمَعْتَادِ فِيهِ؛ فَإِنَّهُ يُؤْكَلُ مَعَ غَيْرِهِ وَلَا يُؤْكَلُ وَحْدَهُ إِلَّا نَادِرًا، وَالنَّادِرُ لَا حَكَمَ لَهُ، كَمَا أَنَّ نَظْرَنَا فِي الْفُلْفُلِ لِلْمَعْتَادِ فِيهِ، وَهُوَ أَكْلُهُ مَحْلُوطًا بِالطَّعَامِ بِدُونِ نَظَرٍ لِأَكْلِهِ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ نَادِرٌ، تَأَمَّلْ.

(١) المقولة [١٧٧١١] قوله: ((وَنَحْوَهَا)).

(٢) أي: الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كما في "الحاشية".

(٣) "الحاشية": كتاب الأيمان - فصل في الأكل ٤/٢ د باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الحادي عشر في الأكل ٢٩٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

فَطَبَخَهُ بِأَرْزُ، أَوْ: لَا يَنْظُرُ إِلَى فُلَانٍ فَنَظَرَ إِلَى يَدِهِ أَوْ رَجْلِهِ أَوْ أَعْلَى رَأْسِهِ لَمْ يَحْنَثْ،
وَلِى رَأْسِهِ وَظَهْرِهِ وَبَطْنِهِ حَيْثُ، وَفِي الْمَسِّ يَحْنَثُ.....

[١٧٧٢٦] (قوله: فَطَبَخَهُ بِأَرْزُ) أي: وإن لم يجعل فيه ماءً وَبَرَى عَيْنَهُ إِلَّا أَنْ يَنْوِي مَا يُتَّخَذُ منه كما قَدَّمْنَاهُ^(١) أَوَّلَ الْبَابِ عَنْ "الْحَاشِيَةِ"، ومثله في "الْبَرَزِيَّة"^(٢)، لكنّه قال بعده^(٣): ((وفي "النَّوْزَلِ": إِنْ كَانَ يَرَى عَيْنَهُ وَيَحْدُ طَعْمَهُ يَحْنَثُ)).

[١٧٧٢٧] (قوله: أَوْ لَا يَنْظُرُ إلخ) ذَكَرَ هِذِهِ وَمَا بَعْدَهَا لِكُونِهَا مِنْ تَمَامِ كَلَامِ "الصَّيْرِفِيَّةِ"، وَإِلَّا فَهِيَ اسْتِطْرَاجِيَّةٌ لَيْسَتْ مِنْ مَسَائِلِ الْبَابِ.

[١٧٧٢٨] (قوله: وَلِى رَأْسِهِ وَظَهْرِهِ وَبَطْنِهِ حَيْثُ فَصَّلَ فِيهِ فِي "التَّائِثِ حَاشِيَةِ"^(٣))، وَكَذَا قَالَ فِي "الْبَرَزِيَّةِ"^(٤): ((وَأِنْ رَأَى الصَّدْرَ وَالظَّهْرَ وَالْبَطْنَ أَوْ أَكْثَرَ الصَّدْرِ وَالْبَطْنَ فَقَدْ رَأَاهُ، وَإِنْ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ لَا، وَإِنْ رَأَاهُ وَلَمْ يَعْرِفْهُ فَقَدْ رَأَاهُ، وَإِنْ رَأَاهُ جَالِسَةً أَوْ مُتَقَبِّعَةً فَقَدْ رَأَاهَا إِلَّا إِذَا عَنَى رُؤْيَا الْوَجْهِ فَيُذِنُّ، لَا قَضَاءً أَيْضًا، وَإِنْ رَأَاهُ خَلْفَ الرُّجَاجِ أَوْ السِّتْرِ وَتَبَيَّنَ الْوَجْهُ يَحْنَثُ لَا مِنَ الْمِرَاقَةِ)).

(قولُ "النَّشَارِحِ": وَلِى رَأْسِهِ وَظَهْرِهِ وَبَطْنِهِ حَيْثُ) قَالَ "ط" نَقْلًا عَنْ "الْهِنْدِيَّةِ": ((حَلَفَ لَا يَنْظُرُ إِلَى فُلَانٍ فَرَأَهُ مِنْ خَلْفِ سِتْرٍ أَوْ زَجَاجَةٍ يَسْتَبِينُ وَجْهَهُ مِنْ خَلْفِهَا حَيْثُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ نَظَرَ فِي مِرَاقَةٍ فَرَأَى وَجْهَهُ. إِذَا حَلَفَ لَا يَنْظُرُ إِلَى فُلَانٍ فَنَظَرَ إِلَى يَدِهِ أَوْ رَجْلِهِ أَوْ رَأْسِهِ: قَالَ "مُحَمَّدٌ": لَمْ يَرَهُ وَإِنَّمَا الرُّؤْيَا عَلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، أَوْ عَلَى الْبَدَنِ، فَإِذَا رَأَى رَأْسَهُ فَلَمْ يَرَهُ، وَإِنْ نَظَرَ إِلَى ظَهْرِهِ فَقَدْ رَأَاهُ، وَإِنْ نَظَرَ إِلَى بَطْنِهِ وَصَدْرِهِ فَقَدْ رَأَاهُ، وَإِنْ رَأَى أَكْثَرَ بَطْنِهِ وَصَدْرِهِ فَقَدْ رَأَاهُ، وَإِنْ رَأَى شَيْئًا قَلِيلًا أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ فَلَمْ يَرَهُ)). أَهـ مُلَخَّصًا، فَافَادَ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِرُؤْيَا الرَّأْسِ وَحْدَهَا، وَيَحْنَثُ بِرُؤْيَا الظَّهْرِ وَبِرُؤْيَا الْبَطْنِ وَالصَّدْرِ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّ تَكُونَ الْوَاوِ فِي كَلَامِ "النَّشَارِحِ" بِمَعْنَى ((أَوْ))، غَيْرَ أَنَّ الْأَوَّلَ لَهُ حَذْفُ الرَّأْسِ، فَتَدْبِرُ.

(١) المَقُولَةُ [١٧٦١٧] قَوْلُهُ: ((كَمَاءٍ وَعَسَلٍ)).

(٢) "الْبَرَزِيَّةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْفَصْلُ الْحَادِي عَشَرَ فِي الْأَكْلِ ٢٩٩/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٣) "التَّائِثِ حَاشِيَةِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي الْخَلْفِ عَلَى الْأَعْيَالِ ٦١٢/٤.

(٤) "الْبَرَزِيَّةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ: فِي الرُّؤْيَا وَالْمَوَاقِيتِ ٣٤٤/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

بمسَّ اليدِ والرَّجْلِ. عَرَضَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فَقَالَ: نَعَمْ كَانَ حَالِفًا فِي الصَّحِيحِ، كَذَا فِي "الصَّيْرِفِيَّةِ" وَغَيْرِهَا. قَالَ "الْمَصْنَفُ"^(١): هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ لَكِنْ فِي "فَوَائِدِ"^(٢) شَيْخِنَا عَنْ "التَّارُخَانِيَّةِ": أَنَّهُ ب: نَعَمْ لَا يَصِيرُ حَالِفًا هُوَ الصَّحِيحُ.....

[١٧٧٢٩] (قَوْلُهُ: بِمَسَّ الْيَدِ وَالرَّجْلِ) مُفَادُهُ: أَنَّهُ إِذَا مَسَّ غَيْرَهُمَا لَا يَحْنُثُ، وَفِيهِ نَظَرٌ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّمَا قَبِدَ بِهِمَا لِذِكْرِهِمَا فِي النَّظَرِ أَيْ: فَلَمْ يَحْتَالَفِ النَّظَرُ فِي ذَلِكَ فَلَا يُنَافِي أَنَّهُ يَحْنُثُ بِمَسَّ غَيْرِهِمَا، "ط"^(٣).

مطلب: عَرَضَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فَقَالَ: نَعَمْ

[١٧٧٣٠] (قَوْلُهُ: كَانَ حَالِفًا) لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لَتَفْعَلَنَّ كَذَا فَقَالَ: نَعَمْ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: [٤/٨٦/ب] وَاللَّهُ لَأَفْعَلَنَّ؛ لِأَنَّ مَا فِي السُّؤَالِ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ كَمَا سَيَأْتِي^(٤) آخِرَ الْأَيْمَانِ.

[١٧٧٣١] (قَوْلُهُ: لَكِنْ فِي فَوَائِدِ شَيْخِنَا عَنْ "التَّارُخَانِيَّةِ"^(٥)) (إِلَخ) مَا عَزَاهُ إِلَى "التَّارُخَانِيَّةِ" خِلَافُ الْمَوْجُودِ فِيهَا؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِيهَا^(٥) مَسْأَلَةً ثُمَّ قَالَ: ((وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُشِيرُ إِلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا عَرَضَ عَلَى غَيْرِهِ يَمِينًا مِنَ الْأَيْمَانِ يَقُولُ ذَلِكَ الْغَيْرُ: نَعَمْ أَنَّهُ يَكْفِي وَيَصِيرُ حَالِفًا بِتِلْكَ الْيَمِينِ الَّتِي عَرَضَتْ عَلَيْهِ. وَهَذَا فَصْلٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْمُتَأَخِّرُونَ، قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَكْفِي، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَكْفِي، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ دَلِيلٌ عَلَيْهِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ)) اهـ. فَعُلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ فِي "الْفَوَائِدِ": ((لَا يَصِيرُ حَالِفًا)) صَوَابُهُ: يَصِيرُ بَدُونِ ((لَا)) كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ "السَّيِّدُ الْحَمَوِيُّ"^(٦)، وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ^(٧) عَنْ "الْحَانِيَّةِ" فُسَيْلَ قَوْلِهِ: ((إِنَّ فَعْلَ كَذَا فَهُوَ كَافٍ)). وَفِي آخِرِ أَيْمَانِ "الْفَتْحِ"^(٨): ((وَلَوْ قَالَ: عَلَيْكَ عَهْدُ اللَّهِ إِنْ فَعَلْتُ فَقَالَ: نَعَمْ،

٩٥/٣

(١) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/٩٩ ب/ب تصرف.

(٢) لم نجد في "الفوائد الرينية"، وهي في "الأشياء"، الفن الخامس في الحيل - الأيمان ص ٤٨١.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٥/٢.

(٤) المقولة [١٨٣٠١] قوله: ((ما لم ينو الاستحلاف)).

(٥) نقول: لم نعثر عليه في مطبوعة "التارخانية" التي بين أيدينا.

(٦) "غمر عيون البصائر": الفن الخامس - الأيمان ٢٣٨/٤.

(٧) المقولة [١٧٢٣٧] قوله: ((إذا علَّقه بشرط)).

(٨) الفتح: كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٢.

ثُمَّ فَرَعَ^(١) أَنَّ مَا يَقَعُ مِنَ التَّعَالِيْقِ فِي الْمَحَاكِمِ - أَنَّ الشَّاهِدَ يَقُولُ لِلزَّوْجِ تَعْلِيْقاً
فَيَقُولُ: نَعَمْ - لَا يَصِحُّ عَلَى الصَّحِيحِ.....

فَالْحَالِفُ الْمُحْبِبُّ، وَلَا يَمِينُ عَلَى الْمُبْتَدِئِ (وَلَوْ تَوَاهَى) اِهْد. أَي: لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((عَلَيْكَ)) صَرِيحٌ فِي التَّيْرَامِ
الْعَهْدِ، أَي: الِیْمَنِ عَلَى الْمُخَاطَبِ فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ يَمِيناً عَلَى الْمُبْتَدِئِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: وَاللَّهِ
لَتَفْعَلَنَّ، وَقَالَ الْآخَرُ: نَعَمْ فَإِنَّهُ إِذَا نَوَى الْمُبْتَدِئُ التَّحْلِيْفَ وَالْمُحْبِبُّ الْحَلْفَ يَصِيرُ كُلُّ مِنْهُمَا حَالِفاً.
إِلَى آخِرِ مَا نَقَلَهُ "ح"^(٢) عَنْ "الْبَحْرِ"^(٣)، فَرَاغَهُ.

وَفِي "مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ": ((قَالَ لآخر: وَاللَّهِ لَا أَجِيءُ إِلَى ضِيَاغَتِكَ، فَقَالَ الْآخَرُ: وَلَا تَجِيءُ
إِلَى ضِيَاغَتِي، فَقَالَ: نَعَمْ، يَصِيرُ حَالِفاً ثَانِياً)) اِهْد. وَبِهِ جَزَمَ فِي "الدُّخَيْرَةِ" وَ"الْفَتْحِ"^(٤). وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ
مَعَ مَا قَدْ مَنَاهُ^(٥) عَنْ "الْحَانِثِيَّةِ" عَلِمَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ التَّعْلِيْقِ وَالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى، فَافْهَم.
[١٧٧٣٢] (قَوْلُهُ: ثُمَّ فَرَعَ) مِنْ كَلَامِ "المُصَنِّفِ" فَالضَّمِيرُ عَائِدٌ إِلَى شَيْخِهِ.

[١٧٧٣٣] (قَوْلُهُ: أَنَّ الشَّاهِدَ) أَي: كَاتِبَ الْقَاضِي، وَهَذَا بَدَلٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((أَنَّ مَا يَقَعُ)).
[١٧٧٣٤] (قَوْلُهُ: يَقُولُ لِلزَّوْجِ تَعْلِيْقاً) أَي: يَقُولُ لَهُ كَلَاماً فِيهِ تَعْلِيْقٌ، كَأَن يَقُولُ لَهُ: إِنْ
تَرَوَجْتُ عَلَيْهَا تَكُنْ طَالِقاً.

[١٧٧٣٥] (قَوْلُهُ: لَا يَصِحُّ عَلَى الصَّحِيحِ) أَي: الْمُنْقُولِ^(٦) عَنْ "النَّاتِرِ خَانِيَّةٍ"، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ خِلَافٌ

(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ إِذَا نَوَى الْمُبْتَدِئُ التَّحْلِيْفَ الْغ) حَقُّهُ: الْحَلْفُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَسَيَذْكُرُ "الشَّارَحُ" هَذِهِ
الْمَسْأَلَةَ فِي آخِرِ الْإِيمَانِ، فَانْظُرْهُ.
(قَوْلُهُ: نَعَمْ يَصِيرُ حَالِفاً ثَانِياً) لَا يَظْهَرُ كَوْنُهُ حَالِفاً ثَانِياً إِلَّا إِذَا أُعِيدَ الْقَسَمُ فِي الْجُمْلَةِ الثَّانِيَةِ، حَتَّى
يَكُونَ قَوْلُهُ: ((نَعَمْ)) مُتَضَمِّناً لِإِعَادَتِهِ.

(١) انظر "الأشياء": الفن الخامس - الحيل في الإيمان ص ٤٨١-.

(٢) "ح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٣٨/ب.

(٣) "البحر": كتاب الإيمان ٣٠٦/٤، نقلاً عن "الوَلَوَالِجِي".

(٤) "الفتح": كتاب الإيمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٦٤/٤.

(٥) المقولة [١٧٢٣٧] قوله: ((إِذَا عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ)).

(٦) المقولة [١٧٧٣١] قوله: ((لَكِنْ فِي فَوَائِدِ شَيْخِنَا عَنْ "النَّاتِرِ خَانِيَّةِ")).

(التَغْدِي: الأكلُ المترادِفُ الذي يُقصدُ به الشَّبْعُ).....

ما فيها، فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَصَحُّ كما مرَّ^(١) عن "الصَّيرَفِيَّة"، ولم يَثْبُتَ اخْتِلَافُ النَّصِيحِ، فافهم.

[١٧٧٣٦] (قوله: التَغْدِي إلى آخره) هذا أَوَّلُ مِن قَوْلِ غَيْرِهِ: الغَدَاءُ والعِشَاءُ؛ لِأَنَّ الغَدَاءَ والعِشَاءَ^(٢) يَفْتَحُ أَوَّلُهُمَا مَعَ الْمَدِّ: اسْمٌ لِمَا يُؤْكَلُ فِي الْوَقْتَيْنِ لَا لِلأَكْلِ فِيهِمَا، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ الْأَكْلُ فِيهِمَا لَا الْمَأْكُولُ، وَإِنْ أَجَابَ عَنْهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((بأنَّه تَسَاهَلٌ مَعْرُوفٌ [٤/٨٧ق/أ] الْمَعْنَى لَا يُعْتَرَضُ بِهِ)) اهـ.

[١٧٧٣٧] (قوله: الأكلُ لِلتَّرَادِفِ) فلو أَكَلَ لَقَمَتَيْنِ ثُمَّ فَصَلَ بَزَمَنٍ يُعَدُّ فَاصِلًا ثُمَّ أَكَلَ لَقَمَتَيْنِ، وَهَكَذَا لَا يَكُونُ غَدَاءً، "ط"^(٤).

[١٧٧٣٨] (قوله: الذي يُقصدُ به الشَّبْعُ) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ أَكْلِ نَحْوِ لُقْمَةٍ وَلُقْمَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، مَا لَمْ يَبْلُغْ نِصْفَ الشَّبْعِ، كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٥). وَأَمَّا الْإِحْتِرَازُ عَنْ نَحْوِ اللَّبَنِ وَالتَّمْرِ فَسَيَذْكُرُهُ^(٦) فِي قَوْلِهِ: ((مِمَّا يَتَغَدَّى^(٧) بِهِ عَادَةً))، فافهم.

(قوله: وَإِنْ أَجَابَ عَنْهُ فِي "الْفَتْحِ" بِأَنَّهُ تَسَاهَلٌ إِنْ لَخ) فِي "الزَّلِيلِيِّ": ((إِطْلَاقُ الغَدَاءِ عَلَى التَّغْدِي تَوْسِعُ))، ثُمَّ قَالَ: ((وَأَصْلُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ أَنَّهَا اسْمٌ لِمَا كُوفِلَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَسُمِّيَ بِهَا الْفَعْلُ بِجَازٍ عَلَى مَا بَيَّنَّا)) اهـ. فَعَلَى هَذَا الْمَرَادُ بِالتَّسَاهُلِ التَّحَوُّزُ.

(قوله: مَا لَمْ يَبْلُغْ نِصْفَ الشَّبْعِ كَمَا فِي "الْفَتْحِ" إِنْ لَخ) عَلَى مَا فِي "الْفَتْحِ" لَا يَبْقَى فَائِدَةُ لِقَوْلِ "الشَّارِحِ": ((وَلَا يَدْأَى إِنْ لَخ)) فَلَوْ ذَكَرَهُ بِالتَّفْرِيعِ لَكَانَ أَحْسَنَ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: ذَكَرَهُ تَوْضِيحًا لِمَا قَبْلَهُ، ثُمَّ إِنَّ ظَاهِرَ مَا فِي "الْفَتْحِ" أَنَّهُ يَحْتَسِبُ بِنِصْفِ الشَّبْعِ، وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي "الشَّارِحِ".

(١) ص ٤٥١ - "در".

(٢) ((لَأَنَّ الغَدَاءَ والعِشَاءَ)) سَاقَطَ مِنْ "أ".

(٣) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٤/٧٠٤.

(٤) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَالْكَلَامِ ٢/٣٥٥.

(٥) "الْفَتْحِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٤/٤٠٢.

(٦) ص ٤٥٤ - "در".

(٧) فِي "أ": ((يَتَغَدَّى)) بِالذَّالِ، وَهُوَ خَطَأٌ.

وكذا التعشي، ولا بُدَّ أن يأكل أكثر من نصف الشَّبع في غَدَاءٍ وَعَشَاءٍ وَسُحُورٍ (في وقتٍ خاصٍّ وهو ما بعد طلوع الفجر) وفي "البحر"^(١) عن "الخلاصة"^(٢): عند طلوع الشمس، قال: وينبغي اعتماذه للعرف. زاد في "النهر"^(٣): وأهل مصر يسمونه فطُوراً إلى ارتفاع الضُّحى الأكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم. قلت: وكذلك أهل الشام. (إلى زوال الشمس) ثم لا بُدَّ أن يكون (مما يتعدَّى به) أهل بلديه (عادةً، وغداء كلِّ بلديه ما تعارفه أهلها)

[١٧٧٣٩] (قوله: وكذا التعشي) ومثله التسحر على الظَّاهر، "ط"^(٤).

[١٧٧٤٠] (قوله: أكثر من نصف الشَّبع) كذا في "البحر"^(٥) عن "الزَّليعي"^(٦). والظاهر: أنَّ المراد به الشَّبع المعتاد له لا الشرعي، كالثلث. وظاهره عدم الخنث بأكل نصف الشَّبع، "ط"^(٧).

[١٧٧٤١] (قوله: فيدخل وقت الغداء) وينتهي إلى العصر؛ لأنه أوَّل وقت العشاء في عرفنا كما يأتي^(٨).

[١٧٧٤٢] (قوله: إلى زوال الشمس) غاية لقوله: ((وهو ما بعد طلوع الفجر)). وكان المناسب عدم الفصل بينهما.

[١٧٧٤٣] (قوله: وغداء كلِّ بلديه ما تعارفه أهلها) يُغني عنه ما قبله، ومثله العشاء والسُّحُور، "ط"^(٩).

(قوله: يُغني عنه ما قبله إلخ) الإغناء ظاهرٌ بزيادة "الشَّارح" قوله: ((أهل بلديه))، وبدونها لا يُغني، وقد يقال: ذكر الجملة الثانية؛ لأنها بمنزلة التعليل لما قبلها، نظير ما قاله في قول المصنّف: ((ثبة تخصيص

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٣/٤.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر في اليمين في الأكل في ١٢٢/١ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٨٧/١ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٥/٢.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٣/٤.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٢/٣.

(٧) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٥/٢ بتصرف.

(٨) ص ٤٥٥ - "در".

(٩) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٥/٢ بتصرف.

حتى لو شبعَ بشربِ اللبنِ يَحْنُثُ البدويُّ لا الحضريُّ، "زيلي" ^(١). (والتعشّي منه) أي: الزوال، وفي "البحر" ^(٢) عن "الإسبيجاني": وفي عرفنا وقتَ العشاءِ بعدَ صلاةِ العصرِ اهـ.

قلتُ: وهو ^(٣) عرفُ مصرَ والشامِ (إلى نصفِ الليلِ).....

مطلب: حَلَفٌ لَا يُتَغَدَّى أَوْ لَا يُتَعَشَّى

[١٧٧٤:٤١] (قوله: حتى لو شبعَ إلخ) قال "الكرخي": ((إذا حَلَفَ لَا يُتَغَدَّى فَأَكَلَ تَمَرًا أَوْ أُرْزًا أَوْ غَيْرَهُ حَتَّى شَبِعَ لَا يَحْنُثُ، وَلَا يَكُونُ غَدَاءٌ حَتَّى يَأْكُلَ الْخُبْزَ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَكَلَ لَحْمًا بَغِيرِ خُبْزٍ اعْتِبَارًا لِّلْعُرْفِ)). كذا في "الإختيار" ^(٤)، ونحوه في "البحر" ^(٥) و"الفتح" ^(٦).
والظاهر: أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْغَدَاءِ مَا يُتَغَدَّى بِهِ فِي الْعُرْفِ غَالِبًا، وَهَذَا وَإِنْ كَانَ يُتَغَدَّى بِهِ فِي الْعُرْفِ لَكِنَّهُ قَلِيلٌ، وَنَظِيرُهُ مَا مَرَّ ^(٧) فِي الْإِدَامِ. وَفِي "البحر" ^(٨) عَنْ "المحيط": ((لَوْ تَغَدَّى بِالْعَنْبِ لَا يَحْنُثُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الرُّسْتَقِ مِمَّنْ عَادَتْهُمْ التَّغَدَّى بِهِ فِي وَقْتِهِ)).
[١٧٧٤:٥١] (قوله: بعد صلاةِ العصرِ) والظاهر أَنَّهُ يَنْتَهِي إِلَى دُخُولِ وَقْتِ السُّحُورِ.

الْعَامُّ تَصَحُّ دِيَانَةً اهـ. وَفِي "الْحَائِيَّةِ" مِنْ فَصْلِ الْأَكْلِ: ((رَجُلٌ أَكَلَ شَيْئًا سِيسْرًا فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: تَغَدَيْتَ، فَقَالَ: عَبْدُهُ حَرٌّ إِنْ كَانَ تَغَدَّى لَا يَكُونُ حَانَثًا حَتَّى يَأْكُلَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الشَّيْءِ)) اهـ.

(١) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٢/٣ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٤/٤.

(٣) فِي "و" زِيَادَةٌ: ((بِ)).

(٤) "الإختيار": كتاب الأيمان - فصل: حلف لا يأكل من هذه الحنطة ٦٦/٤.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٣/٤، نَقْلًا عَنْ "المحيط".

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٨/٤.

(٧) الْمُقُولَةُ [١٧٧١:٨] قَوْلُهُ: ((وَالْإِدَامُ مَا يَصْطَبُحُ بِهِ الْخُبْزُ)).

(٨) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٣/٤، وَفِيهِ: ((لَوْ تَغَدَّى الْمَصْرِيُّ بِالْعَنْبِ)).

وَالسُّحُورُ هُوَ الْأَكْلُ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ. قَالَ: إِنْ أَكَلْتُ (أَوْ) قَالَ: إِنْ (شَرِبْتُ أَوْ لَبَسْتُ) أَوْ نَكَحْتُ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَعَبْدِي حُرٌّ (وَنَوَى مَعِينًا) أَي: خَبْرًا أَوْ لَبْنًا أَوْ قُطْنًا مَثَلًا (لَمْ يَصْدَقْ أَصْلًا) فَيَحْنُثُ بِأَيِّ شَيْءٍ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ، وَقِيلَ: يُدَيْنُ.....

[١٧٧٤٩] (قوله: وَالسُّحُورُ) بِالْفَتْحِ: مَا يُؤْكَلُ، وَبِالضَّمِّ: فِعْلُ الْفَاعِلِ، "مَصْبَاح" ^(١). وَالتَّائِبُ هُنَا ضَبْطُهُ بِالضَّمِّ؛ لِقَوْلِهِ: ((هُوَ الْأَكْلُ))، وَلِيُنَاسِبَ التَّعْبِيرَ بِالتَّغْدِي وَالتَّعَشِّي، قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٢): ((لَمَّا كَانَ السُّحُورُ مَا يُؤْكَلُ فِي السَّحَرِ وَالسَّحَرُ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَخِيرِ، سُمِّيَ مَا يُؤْكَلُ فِي النَّصْفِ الثَّانِي لِقُرْبِهِ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَخِيرِ سَحُورًا بِالْفَتْحِ، وَالْأَكْلُ فِيهِ التَّسْحُرُ)) اهـ. قُلْتُ: فِي زَمَانِنَا لَا يُطْلَقُونَ السُّحُورَ إِلَّا عَلَى مَا يُؤْكَلُ لَيْلًا لِأَحْلِ الصَّوْمِ.

[١٧٧٤٧] (قوله: وَنَحْوُ ذَلِكَ) كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ، أَوْ لَا يَغْتَسِلُ، أَوْ لَا يَنْكَحُ، أَوْ لَا يَسْكُنُ دَارَ فُلَانٍ، أَوْ لَا يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَنَوَى الْحَيْلَ، أَوْ مِنْ جَنَابَةٍ [أَوْ] ^(٣) امْرَأَةً مَعِينَةً، أَوْ بِالْإِجَارَةِ، أَوْ الْإِعَارَةِ، أَوْ كُوفِيَّةً لَمْ تَصَحَّ نِيَّتُهُ [٨٧/٤] أَصْلًا، "نَهْر" ^(٤).

مطلب: قال: إِنْ أَكَلْتُ أَوْ شَرِبْتُ وَنَوَى مَعِينًا لَمْ يَصَحَّ

[١٧٧٤٨] (قوله: أَي: خَبْرًا أَوْ لَبْنًا إِنْ لَفَّ وَنَشَرَّ مَرَّتَبَ، وَأَفَادَ أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالْمُعَيَّنِ الْفَرْدِ الشَّخْصِيَّ، بَلْ مَا يُعَمُّ النَّوعِيَّ).

[١٧٧٤٩] (قوله: لَمْ يَصْدَقْ أَصْلًا) أَي: لَا قَضَاءَ وَلَا دِيَانَةً؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَعْمَلُ فِي الْمَفْهُومِ لِتُعَيِّنَ بَعْضَ مُحْتَمَلَاتِهِ، وَمَا نَوَاهُ غَيْرُ مَذْكُورٍ نَصًّا، فَلَمْ تُصَادِفِ النِّيَّةَ مُحَلَّهَا فَلَعْتَ، "نَهْر" ^(٤). [١٧٧٥٠] (قوله: وَقِيلَ يُدَيْنُ) هُوَ رَوَايَةٌ عَنِ الثَّانِي، وَاخْتَارَهُ "الْخَصَافُ" ^(٥)؛ لِأَنَّهُ مَذْكُورٌ تَقْدِيرًا، وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ تَنْصِيصًا. وَأُجِيبَ: بِأَنَّ تَقْدِيرَهُ لِمُضَرَّةِ الْفَتْحِ الْأَكْلِ مَا كَوَلَا، وَكَذَا اللَّبْسُ وَالشَّرَابُ، وَالْمُقْتَضَى لَا عُمُومَ لَهُ، كَذَا قَالُوا.

(١) "المصباح المنير": مادة ((سحر)) بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٧/٤ بتصرف.

(٣) ((أور)) ليست في النسخ جميعها، وليست في عبارة "النهر"، والسياق يقتضيها؛ إذ الكلام فيه لفَّ ونشرَّ مَرَّتَبَ، والله أعلم.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٧/١.

(٥) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الحادي والعشرون في اليمين ١٤٠-١٣٩/٢ بتصرف.

كما لو نَوَى كُلَّ الْأَطْعِمَةِ أو كُلَّ مِيَاهِ الْعَالَمِ حتى لَا يَحْنُثُ أَصْلًا لِنَيْتِهِ^(١) مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ (وَلَوْ ضَمَّ) ل: إِنْ أَكَلْتُ (طَعَامًا أَوْ) شَرِبْتُ (شَرَابًا أَوْ) لَبَسْتُ (ثَوْبًا).....

والتحقيق: أَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضَى؛ لِأَنَّهُ مَا يُقَدَّرُ لِتَصْحِيحِ الْمُنْطَوِقِ بِأَنْ يَكُونَ الْكَلَامُ كَذِبًا^(٢) ظَاهِرًا، كَرَفْعِ الْخَطِإِ وَالنَّسِيَانِ، أَوْ غَيْرِ صَحِيحٍ شَرْعًا، كَأَعْتَقَ عَبْدُكَ عَنِّي. وَقَوْلُكَ: لَا أَكُلُ خَالَ عَنْ ذَلِكَ. نَعَمْ الْمَفْعُولُ أَعْنَى: الْمَأْكُولَ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ وُجُودِ الْأَكْلِ، وَمِثْلُهُ لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضَى، بَلْ مِنْ حَذْفِ الْمَفْعُولِ اقْتِصَارًا وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ يَكُونَ كُلُّ كَلَامٍ مُقْتَضَى؛ إِذْ لَا بُدَّ أَنْ يَسْتَدْعِيَ مَكَانًا وَزَمَانًا وَحَيْثُ كَانَ هَذَا الْمَصْدَرُ ضَرُورِيًّا لِلْفِعْلِ لَا يَصِحُّ تَخْصِيصُهُ وَإِنْ عَمَّ بِوُقُوعِهِ فِي سِيَاقِ النَّفْسِي، فَإِنَّ مِنْ ضَرُورَةِ ثُبُوتِ الْفِعْلِ فِي النَّفْسِي ثُبُوتَ الْمَصْدَرِ الْعَامِ بِلَوْنِ ثُبُوتِ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِالتَّخْصِيصِ؛ فَإِنَّ عُمُومَهُ ضَرُورَةٌ تَحَقُّقُ الْفِعْلِ فِي النَّفْسِي فَلَا يَقْبَلُ التَّخْصِيصَ، بِخِلَافِ: إِنْ أَكَلْتُ أَكُلًا فَإِنَّ الْأِسْمَ مَذْكُورٌ صَرِيحًا فَيَقْبَلُهُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣).

٩٦/٣

١١٧٧٥١١ (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ نَوَى (إِلَخ) أَى: كَمَا يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَوْ نَوَى كُلَّ الْأَطْعِمَةِ أَوْ الْمِيَاهِ حَتَّى لَوْ أَكَلَ طَعَامًا أَوْ طَعَامَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ لَا يَحْنُثُ، وَكَذَا لَوْ شَرِبَ مَدَّةَ عُمْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْكُلِ الْكُلَّ وَلَمْ يَشْرَبِ الْكُلَّ).

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّهُ لَا مَحَلَّ لَذِكْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ هُنَا، بَلْ مَحَلُّهَا بَعْدَ قَوْلِهِ: ((وَلَوْ ضَمَّ طَعَامًا (إِلَخ))

(قَوْلُهُ: وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنَ الْمُقْتَضَى (إِلَخ) يَظْهَرُ أَنَّ الْمَرَادَ بِالْمُقْتَضَى فِي كَلَامِهِمْ هُنَا مَعْنَاهُ اللَّغْوِيُّ لَا الْإِصْطِلَاحِيُّ؛ فَإِنَّهُ لَا عُمُومَ لَهُ أَيْضًا، وَبِهِ يَسْقُطُ مَا اعْتَرَضَ بِهِ فِي "الْفَتْحِ"، تَأْمَلْ. وَقَالَ فِي "الْعِنَايَةِ": ((يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ "الْمَصْنَفُ" اخْتَارَ مَا اخْتَارَهُ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ مِنْ أَنَّ الْمُقْتَضَى هُوَ الَّذِي لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، وَلَا يَكُونُ مَنْطُوقًا بِهِ، لَكِنْ يَكُونُ مِنْ ضَرُورَةِ اللَّفْظِ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ شَرْعِيًّا أَوْ عَقْلِيًّا)) اهـ.

(١) فِي "و": ((لَنِيَّة)).

(٢) فِي "م": ((كَذَابًا))، وَفِي "ت": ((كَذَابًا)) وَكِلَاهُمَا تَحْرِيفٌ.

(٣) انظر "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤٠٨/٤ وما بعدها.

كما فعله في "البحر"^(١) أي: فيما إذا صرَّح بالفعل كما نبّه عليه، وبدل عليه التعليل بقوله لئِنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامِهِ؛ لأنّه إذا لم يُصرَّح به يكون معناه: لا أوجد أكلاً أو شرباً أو لبساً فَيَحْتَسِبُ بِكُلِّ أَكْلٍ وَجَدَ. ولذا لم تصحَّ نيّته المُعَيَّن منه، بخلاف ما إذا صرَّح به؛ لأنّ ((طعاماً)) المذكورَ يَحْتَمِلُ البَعْضُ وَالْكُلَّ، فإِيهما نَوَى صَحَّ. ولذا نقلَ في "البحر"^(١) عن "المحيط": ((أَنَّهُ يُصَدِّقُ قَضَاءُ أَيضاً، وَعَلَّهِ فِي "الْبِدَائِعِ"^(٢): أَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ)). ثُمَّ نَقَلَ^(٣) عَنْ "الْكَشْفِ"^(٤): أَنَّهُ إِنَّمَا يُصَدِّقُ دِيَانَةً [١/٨٨٣/٤] وَقَالَ^(٥): ((لأنّه خِلَافُ الظَّاهِرِ؛ لأنّ الإنسانَ إِنَّمَا يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَمَّا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَالْكُلُّ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ، وَفِيهِ تَخْفِيفٌ عَلَيْهِ أَيضاً))، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

أقول: ويظهر لي ترجيح الأول؛ لأنّه إذا نَوَى البعضَ إِنَّمَا يُصَدِّقُ دِيَانَةً فَقَطْ كما يَأْتِي^(٦).

(قوله: لأنّه إذا نوى البعضَ إِنَّمَا يُصَدِّقُ دِيَانَةً إلخ) المرادُ بالبعضِ - الذي يُصَدِّقُ فِيهِ دِيَانَةً فَقَطْ - بعضُ خاصٍّ بحيثُ يكونُ جاعلاً الحنثَ قاصراً على هذا البعضِ، وهذا لا يدلُّ على أَنَّهُ يُصَدِّقُ دِيَانَةً وَقَضَاءً إِذَا نَوَى الْكُلَّ مَعَ عَدَمِ إِتْيَانِهِ بما يدلُّ على العمومِ ظاهراً، بخلافِ مسألةِ "تلخيص الجامع"، فإنَّ فيها ما يدلُّ عليه وهو الإضافةُ لآدمَ وعلى الجمعِ، فالتعبيرُ بقبْلَ فيها لا يدلُّ على ترجيحِ الأوّلِ في مسألتنا، ولكن في "البحر": ((قَالَ "شَمْسُ الْأَثَمَةِ": قَالُوا: وَإِطْلَاقُ الْجَوَابِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ يُصَدِّقُ قَضَاءً وَدِيَانَةً إِنْ كَانَ الْيَمِينُ بِطِلَاقٍ وَخَوْه؛ لأنّه نوى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَعَنْ "أَبِي الْقَاسِمِ الصَّفَّارِ" أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ قَضَاءً؛ لأنّه نوى حَقِيقَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالْيَمِينِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ نَوَى الْمَجَازَ) اهـ. وهذا يدلُّ على اعْتِمَادِ تَصْدِيقِهِ قَضَاءً حَيْثُ نَسَبَهُ لِمَجَاعَةٍ الْعُلَمَاءِ، وَنَسَبَ مُقَابِلَهُ لـ: "الصَّفَّارِ".

(١) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٥/٤.

(٢) "البدائع": كتاب الإيمان - فصل: وأما الحلف على الأكل والشرب إلخ ٦٩/٣.

(٣) أي: صاحب البحر.

(٤) "كشف الأسرار": باب ألفاظ العموم - اسمُ الجنس إذا دخله لأمّ التعريف ٢٦/٢، وباب الوقوف على أحكام

النظم وعموم المقضى ٤٤٨/٢ - ٤٤٩ بتصرف.

(٥) أي في "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٥/٤.

(٦) المقولة [١٧٧٥٤] قوله: ((ولا في ثلاث: فيدئين إلخ)).

دَيْنٍ) إذا قال: عَنَيْتُ شيئاً دونَ شيءٍ؛ لأنه ذَكَرَ اللفظَ العامَّ القابلَ للتخصيصِ؛ لأنه نَكَرَةً في سياقِ الشرطِ فتَعُمُّ كالنكرة في النفي، والأصل: أَنَّ النِّيةَ إنما تَصِحُّ في الملفوظِ إلا في ثلاثٍ: فيدينُ في فعلِ الخروجِ والمساكنةِ وتخصيصِ الجنسِ، ك: حبشية أو عربية، لا الصِّفَةُ ك: كوفيَّة أو بَصْرِيَّة، "فتح" (١).....

وهذا لا نزاع فيه، ويَلزمُ منه أن يُصدَّقَ قضاءً وديانةً إذا نَوَى الكلَّ؛ لأنَّ عدمَ تصديقه في الأول قضاءً؛ لأنه خلافُ ظاهرِ اللفظِ فيكونُ الظاهرُ العمومُ، وإلَّا لَزِمَ تصديقه قضاءً في نِيَّةِ الخُصُوصِ. وفي "تلخيص الجامع": ((إن كَلِمَتِ بني آدمَ أو الرِّجالِ أو النِّساءِ، حَيْثُ بالفردِ إلَّا أن يَنوِيَ الكلَّ))، قال "شارحه": ((فَيُصدَّقُ دِيانَةً وقضاءً، ولا يَحْنُ أبدأ؛ لأنَّ الصَّرْفَ إلى الأدنى عند الإطلاقِ لتَصحيحِ كلامِهِ، فإذا نَوَى الكلَّ فَقَدْ نَوَى حَقِيقَةَ كلامِهِ فَيُصدَّقُ. وقيل: لا يُصدَّقَ قضاءً؛ لأنَّ الحَقِيقَةَ مَهجُورَةٌ)) اهـ. وسيأتي (٢) هذا آخرَ البابِ، وتعبيرُهُ عن الثاني بـ: قِيلَ يُفِيدُ ضعفَهُ وتَرْجِيحَ الأولِ كما قلنا، فافهم.

[١٧٧٥٢] (قوله: دَيْنٌ) أي: يُوكَلُ إلى دِينِهِ فيما بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ تَعَالَى، وَأَمَّا القَاضِي فلا يُصدَّقُ؛ لأنه خِلافُ الظَّاهِرِ. وقَدَّمنا (٣) في الطَّلَاقِ: ((أَنَّ المَرأَةَ كَالقَاضِي)).

[١٧٧٥٣] (قوله: لأنه نَكَرَةٌ في سياقِ الشرطِ فتَعُمُّ) لأنَّ الحَلْفَ في الشرطِ المُتَّبَتِ يَكُونُ على نَفْيِهِ، فقوله: إن لَيْسَتْ ثوباً في مَعْنَى: لا أَلْبَسُ ثوباً.

[١٧٧٥٤] (قوله: إلَّا في ثلاثٍ فَيَدِينُ إلخ) يعني لو قال: إن خَرَجْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ وَنَوَى السَّفَرَ مثلاً، أو: إن سَاكَنْتُ فَلاناً فَعَبْدِي حُرٌّ وَنَوَى المُساكَنَةَ في بَيْتٍ واحِدٍ يَدِينُ؛ لأنَّ الخُرُوجَ في نَفْسِهِ مُتَنَوِّعٌ إلى سَفَرٍ وَغَيْرِهِ، حَتَّى اِحتَلَفَتْ أَحكامُهُما فقبِلَتْ إرادَةُ أَحَدِ نَوَعِيهِ، وكذا المُساكَنَةُ مُتَنَوِّعَةٌ

(قوله: لأنَّ الخُرُوجَ في نَفْسِهِ مُتَنَوِّعٌ إلخ) قالَ في "البحرِ": ((وفيه إشكالٌ مذكورٌ في "الفتح"،

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٩.

(٢) المقولة [١٧٩٠١] قوله: ((وَأَمَّا الأَطْعَمَةُ والنِّياهُ إلخ)).

(٣) المقولة [١٣٠٨٤] قوله: (دَيْنٌ فَقَطْ)).

إلى كاملة هي: المساكنة في بيتٍ واحدٍ، ومُطلقة وهي: ما تكون في دارٍ، فإرادة المساكنة في بيتٍ إرادة أخصّ أنواعها، كما في "الفتح"^(١).

وحاصله: أنَّ النِّيةَ صَحَّتْ هُنَا لَكُنْ الْمَصْدَرُ مُتَنَوِّعًا لَا بِاعْتِبَارِ عُمُومِهِ فَهُوَ تَخْصِصُ أَحَدٍ نَوَعِي الْجِنْسِ، وَزَادَ فِي "تَلْخِصِ الْجَامِعِ": ((إِنْ اشْتَرَيْتَ وَنَوَى الشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ، أَيْ: فَتَصَحُّ نِيَّتُهُ دِيَانَةً وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَفْعُولَ؛ لِتَنَوُّعِ الشِّرَاءِ؛ فَإِنَّهُ تَارَةً يَكُونُ لِنَفْسِهِ، وَتَارَةً يَكُونُ لِمَوْكَلِّهِ، وَلِذَا رَتَّبَ [٤/٨٨/ب] عَلَى الْأَوَّلِ الْمِلْكَ لِنَفْسِهِ، وَعَلَى الثَّانِي الْمِلْكَ لِلْمَوْكَلِّ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا نَوَى الْخُرُوجَ لِبُعْدَادٍ، أَوِ الْمَسَاكِنَةَ بِالْإِجَارَةِ، أَوِ الشِّرَاءَ لِعَبْدٍ، فَإِنَّ الْفِعْلَ فِيهِ غَيْرُ مُتَنَوِّعٍ، فَلَمْ يَصَحِّ تَخْصِصُهُ بِالنِّيةِ بِذَوْنِ ذِكْرِ))، كَمَا فِي "شرح التلخيص".

قلتُ: ونظير ذلك ما إذا قال: أَنْتَ بَائِنٌ وَنَوَى الثَّلَاثَ أَوِ الْوَاحِدَةَ، يَصَحُّ، بِخِلَافِ نِيَّةِ الثَّانِيَيْنِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَتَيْنِ نَوَعَانِ: غَلِيظَةً وَخَفِيفَةً، فَتَصَحُّ نِيَّةُ إِحْدَاهُمَا، بِخِلَافِ الثَّانِيَيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَدَدٌ مُحْضٌ

وعبارته: وَالْحَقُّ أَنَّ الْأَفْعَالَ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ تَكُونَ إِلَّا نَوْعًا وَاحِدًا، لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْغُسْلِ وَغَوِّهِ، وَبَيْنَ الْخُرُوجِ وَغَوِّهِ مِنَ الشِّرَاءِ، فَكَمَا أَنَّ اتِّحَادَ الْغُسْلِ بِسَبَبِ أَنَّهُ لَيْسَ إِلَّا إِمْرَارَ الْمَاءِ كَذَلِكَ الْخُرُوجُ لَيْسَ إِلَّا قَطْعُ الْمَسَافَةِ، غَيْرَ أَنَّهُ يُوصَفُ بِالطُّوْلِ وَالْقَصْرِ فِي الزَّمَانِ، فَلَا يَصِيرُ مُنْقَسِمًا إِلَى نَوْعَيْنِ إِلَّا بِاخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ شَرْعًا، فَإِنَّ عِنْدَ ذَلِكَ عَلِمْنَا اعْتِبَارَ الشَّرْعِ إِيَّاهَا كَذَلِكَ، كَمَا فِي الْخُرُوجِ الْمُخْتَلِفِ الْأَحْكَامِ فِي السَّفَرِ وَغَيْرِهِ، وَالشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ مُخْتَلِفٌ حُكْمُهُ، فَيُحَكَّمُ بِتَعَدُّدِ النَّوْعِ فِي ذَلِكَ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمَسَاكِنَةَ وَالسُّكْنَى لَيْسَ فِيهِمَا اخْتِلَافٌ أَحْكَامِ الشَّرْعِ لَطَائِفَةٍ مِنْهُمَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى طَائِفَةٍ أُخْرَى، وَكُلٌّ فِي نَفْسِهِ نَوْعٌ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ قَرَارٌ فِي الْمَكَانِ)) اهـ.

(قوله: ومُطلقة وهي ما تكون في دارٍ إلخ) وأعمها أن تكون في بلدةٍ واحدةٍ، "زيلي".

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٨٩.

كما مر^(١) تقريره في محله. لكنه يصدق في نيّة البيّنة قضاءً، قال في "الفتح"^(٢): ((وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح؛ لأنه تخصيص الصفة. ولو نوى حبشية أو عريّة صحت ديانة؛ لأنه تخصيص الجنس))، ثم قال^(٣): ((وكون إرادة نوع ليس تخصيصاً للعام ممّا يقبل المنع؛ لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته)) اهـ.

أقول: قد يقال: لا عموم هنا ولا تخصيص لعام، وإنما هو إرادة أحد محتملي اللفظ المشترك، أو أحد نوعي الجنس، كما في "التوضيح"^(٤) و"التلويح"^(٥). والأوّل أولى، وبيانه: أن الخروج مشترك بين السفر والانفصال من داخل إلى خارج، وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ما تكون في بيت واحد، ومطلقة وهي ما تكون في الدار مطلقاً، وكذا الشراء فإنه يحتمل الخاص وهو^(٥) ما يكون له، والمطلق. ولكن لما كان المتبادر عرفاً هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نيّة المعنى الأوّل منها، ولا يصدق القاضي؛ لأنه خلاف الظاهر، وله نظائر.

(قوله: لكنه يصدق في نيّة البيّنة قضاءً إلخ) لأنّ الأعمّ في الإنبات لا يعمّ استغراقاً، بخلافه في النفي، فصحّ نيّة أيّ أنواع البيّنة شاء من بيّنة النكاح الكبرى أو الصغرى أو بيّنة غيره.

(قوله: لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته) أي: فيستمر الإشكال في يمين المساكنة والخروج كما في "الفتح"، وقوله: ((وقد يقال: لا عموم إلخ)) فيه تأمل؛ إذ قوله: لا أساكين في معنى: لا يوجد مني المساكنة، فإذا أريد منها نوع كان تخصيصاً لها به، وعلى ما علمت من إشكال "الفتح" لا تنوع ولا اشتراك في الأفعال، بل كلّ منها متحد.

(١) المقولة [١٣٠٩٣] قوله: ((لكن جزم في "البحر" أنه سهو)).

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤٠٩.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤١٠.

(٤) "شرح التلويح على التوضيح": فصل في الصريح والكناية - التقسيم الرابع في كيفية دلالة اللفظ على المعنى إلخ ١/١٤١.

(٥) من ((ما تكون في بيت)) إلى ((الخاص وهو)) ساقط من "أ".

في "تلخيص الجامع": ((لو قال: إن جامعتك أو باضعتك فهو على الجماع في الفرج؛ لأنه المتفاهم عرفاً، إلا أن ينوي ما دونه؛ للاحتمال، لكن لا يُصرف عن الظاهر في القضاء فيحنتُ بهما. أي: إذا نوى ما دونه يحنتُ به عملاً بإقراره على نفسه بالحنث، ويحنتُ بالجماع في الفرج لتباده. وكذا: إن وطئتُك فعبدي حرٌّ، إلا أن يعني الوطء بالقدم. وفي: إن أتيتك ينوي؛ لاستواء احتمالي الجماع والزبارة، لكن لو نوى الزبارة حنث بالجماع؛ لأنه زيارة وزيادة)) اهـ.

٩٧/٣

وبما قررناه ظهر الفرق بين هذه [١/٨٩٣/٤] المسائل المستثناة وبين ما مر^(١) في: لا أكل ونحوه؛ فإن حقيقة الأكل فيه واحدة فلم تصح نيّة التخصيص، بخلاف ما إذا صرح بالمفعول فإنه لفظ عام صريح فيصح تخصيصه، لكن نيّة التخصيص إنما تصح فيما كان من أفراد ذلك العام وهو المأكولات، كالخبز ونحوه، دون ما كان من متعلقاته الضرورية، كالزمان والمكان والوصف؛ فلو نوى في زمانٍ كذا لم يصح. ومثله: لا أتزوج امرأة ونوى حبشية أو عربية فإنها بعض أفراد العام؛ لأن الإنسان أنواع: حبشي، وعربي، ورومي باعتبار أصوله الذين يُنسب إليهم، بخلاف: كوفية أو بصرية؛ لأنه وصف ضروري راجع إلى تخصيص المكان، وهو غير ملفوظ صريحاً فلا تصح نيته، كبقية الصفات الضرورية. ومثله ما في "البحر"^(٢) عن "البدائع"^(٣): ((لا يكلم هذا الرجل ونوى ما دام قائماً لم يصح، بخلاف: لا يكلم هذا القائم، ونوى ذلك يدين؛ لتخصيصه الملفوظ. وكذا: لأضربنه خمسين ونوى سوطاً بعينه فإنه يبرأ بأي شيء ضربه، وكذا: لا أتزوج امرأة وعنى امرأة أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل)) اهـ.

وظهر بما قررناه أيضاً أن الاستثناء في المسائل الثلاث في غير محله؛ لأن النية إنما وجدت في الملفوظ أيضاً؛ لأن الفعل فيها صار مشتركاً بواسطة اشترائك المصدر، تأمل. على أن: لا أتزوج

(١) ص ٤٥٦ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٤/٤ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الإظهار والإفشاء والإعلان إلخ ٦٨/٣.

(نَبْئَةُ تَخْصِصِ الْعَامِّ تَصَحُّ دِيَانَةً لِجَمَاعًا، فَلَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: نَوَيْتُ مِنْ بَلَدٍ كَذَا.....

امْرَأَةً قَدْ صَرَّحَ فِيهِ بِالْمَفْعُولِ فَهُوَ مِثْلُ: لَا أَكُلُ طَعَامًا، وَلَعَلَّهُ ذَكَرَهُ لِيُنَبِّهَ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَصَحُّ فِيهِ تَخْصِصُ الْجِنْسِ فَقَطْ دُونَ الْوَصْفِ، لَكِنْ فِيهِ أَنْ: لَا أَكُلُ طَعَامًا كَذَلِكَ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ نَوَى لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ لَمْ يَصَحَّ، عَلَى أَنَّهُ يُخَالِفُهُ مَا يَذْكُرُهُ^(١) قَرِيبًا فِيمَا لَوْ قَالَ: نَوَيْتُ مِنْ بَلَدٍ كَذَا، فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً. وَلَعَلَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ، يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٢) قَالَ: ((وَرُوِيَ عَنْ "مُحَمَّدٍ" فِيمَنْ قَالَ: لَا أَتَزَوَّجُ امْرَأَةً وَنَوَى كُوفِيَّةً أَوْ بَصْرِيَّةً إِنْ لَخَ)). وَذَكَرَ فِيهَا^(٣) أَيْضًا: ((إِنْ تَزَوَّجْتَ فَعَبْدِي حُرٌّ وَقَالَ: عَنَيْتُ فَلَانَةً أَوْ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ لَا يَصَحُّ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَ امْرَأَةً وَقَالَ: عَنَيْتُ فَلَانَةً يَصَحُّ)) اهـ. وَهَذَا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ لَمْ يَذْكُرِ الْمَفْعُولَ.

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّهُ يَرِيدُ مَا مَرَّ^(٤) فِي يَمِينِ الْفَوْرِ؛ حَيْثُ حُصِّصَ. بَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْقَرِينَةُ، كَالْغَدَاءِ الْمَدْعُوِّ إِلَيْهِ. وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ الْعُرْفَ جَعَلَ اللَّفْظَ كَالْمُصَرَّحِ بِهِ وَلَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ جَوَابًا لِكَلَامٍ قَبْلَهُ؛ [٤/٨٩، ٣/٨٩] لِأَنَّ السُّؤَالَ مُعَادٍ فِيهِ فَلَمْ يَكُنْ تَخْصِصًا لِلْعَامِّ الْغَيْرِ الْمَذْكُورِ بِالنَّبْئَةِ. وَهَذَا الْمَوْضِعُ مِنْ مُشْكِلَاتِ مَسَائِلِ الْأَيْمَانِ، وَلَمْ أَجِدْ مَنْ أَعْطَاهُ حَقَّهُ مِنَ الْبَيَانِ، وَمَا ذَكَرْتُهُ هُوَ غَايَةُ مَا ظَهَرَ لِفَهْمِي الْقَاصِرِ وَفِكْرِي الْفَاقِرِ.

مطلب: نَبْئَةُ تَخْصِصِ الْعَامِّ تَصَحُّ دِيَانَةً لَا قَضَاءً خِلَافًا لِلْخَصَافِ

[١٧٧٥٥٠] (قَوْلُهُ: نَبْئَةُ تَخْصِصِ الْعَامِّ تَصَحُّ دِيَانَةً لَا قَضَاءً) هَذِهِ الْجُمْلَةُ. تَمْتَلِزُ التَّعْلِيلَ لِقَوْلِهِ قَبْلَهُ:

(قَوْلُهُ: وَلَعَلَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ" قَالَ: وَرُوِيَ عَنْ "مُحَمَّدٍ" إِنْ لَخَ، فَإِنْ تَعْبِيرُهُ بـ: ((عَنْ)) يَفِيدُ أَنَّ الْمُرُوءِيَّ عَنْ غَيْرِ "مُحَمَّدٍ" صَحَّةُ نَبْئَةِ الْكُوفِيَّةِ أَوْ الْبَصْرِيَّةِ، كَصَحَّةِ نَبْئَةِ الْحَبَشِيَّةِ.

(١) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ مِنْ "الدَّر".

(٢) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي الرَّجُلِ يَخْلِفُ فِينَوِي التَّخْصِصِ ٤/٤٤٧.

(٣) الْمَقُولَةُ [١٧٦٠٠] قَوْلُهُ: ((الْيَوْمُ أَوْ مَعَكَ)).

(لا) يَصْدُقُ (قضاءً) وكذا مَنْ غَضِبَ دَراهمَ إنسانَ فلَمَّا حَلَفَهُ الخَصْمُ عَاماً نَوَى خَاصاً (بِهِ يُفْتَى) خِلافاً لِلخَصَافِ، وفي "الولوالحية"^(١):

((ولو ضَمَّ طعاماً أو شَرباً أو ثوباً دِينَ))؛ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّهُ إِذَا ضَمَّ ذَلِكَ يَصِيرُ نَكِيرَةً فِي سِيَاقِ الشَّرْطِ فَتَعْمُ، وَالْعَامُّ يَصَحُّ فِيهِ نِيَّةُ التَّخْصِصِ لَكِنْ لَا يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ. وَاعْلَمْ أَنَّ الْفِعْلَ لَا يَعْمُ وَلَا يَتَنَوَّعُ، كَمَا فِي "تَلْخِصِ الْجَامِعِ"؛ لِأَنَّ الْعُمُومَ لِلْأَسْمَاءِ لَا لِلْفِعْلِ هُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ "سَبْيَوِيهِ"، كَذَا فِي "شَرْحِهِ" لِـ "الْفَارِسِيِّ".

قُلْتُ: وَيَرِدُ عَلَيْهِ مَا مَرَّ^(٢) مِنْ مَسْأَلَةِ الْخُرُوجِ وَالْمَسَاكِينِ وَالشِّرَاءِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ كَمَا مَرَّ^(٣): ((إِنَّ التَّنَوُّعَ هُنَاكَ لِلْفِعْلِ بِوَاسِطَةِ مَصْدَرِهِ لَا أَصَالَةً))، تَأَمَّلْ.

(تَنْبِيْهٌ)

قَدِّمَ بِالنِّيَّةِ لِأَنَّ تَخْصِصَ الْعَامِّ بِالْعُرْفِ يَصَحُّ دِيَانَةً وَقَضَاءً أَيْضاً. وَأَمَّا الزِّيَادَةُ عَلَى اللَّفْظِ بِالْعُرْفِ فَلَا تَصَحُّ كَمَا أَوْضَحْنَا^(٤) ذَلِكَ أَوَّلَ بَابِ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ.

بَقِيَ هَلْ يَصَحُّ تَعْمِيمُ الْخَاصِّ بِالنِّيَّةِ، قَالَ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٥): ((لَمْ أَرَهُ)).

قُلْتُ: الظَّاهِرُ أَنَّ تَعْمِيمَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى اللَّفْظِ، وَإِذَا لَمْ تَصَحَّ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ بِالْعُرْفِ فَلَا تَصَحُّ بِالنِّيَّةِ بِالْأَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ ظَاهِرٌ بِخِلَافِ النِّيَّةِ، تَأَمَّلْ.

[١٧٧٥٦] (قَوْلُهُ: لَا يُصَدِّقُ قَضَاءً) ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ يُصَدِّقُ دِيَانَةً، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِقَوْلِهِ آتِياً: ((لَا الصِّفَةُ

(قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يُقَالَ كَمَا مَرَّ: إِنَّ التَّنَوُّعَ هُنَاكَ لِلْفِعْلِ الْخ) لَا يَكْفِي فِي الْجَوَابِ؛ فَإِنَّهُ يُقَالَ كَذَلِكَ فِي غَيْرِ الْأَفْعَالِ الْمَذْكُورَةِ.

(قَوْلُهُ: وَهُوَ مُخَالَفٌ لِقَوْلِهِ: آتِياً لَا الصِّفَةُ ك: كَوَفِيَّةُ الْخ) قَدْ أَشَارَ "الْحَمَوِيُّ" لِلْفَرْقِ بَيْنَهُمَا فَاثْتَفَى

(١) "الولوالحية": كتاب الأيمان - الفصل الرابع في الكلام وقراءة القرآن إلخ - وأما تحليف السلطان ق ٩٩/ب.

(٢) في المقالة السابقة.

(٣) المقالة [١٧٤٢٩] قوله: ((الأيمان مبنية على الألفاظ إلخ)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الأول القواعد الكلية - القاعدة الثانية - قاعدة في الأيمان: تخصيص العام بالنية إلخ ص ٥٦-٥٧.

ك: كُوفِيَّةٌ أَوْ بَصْرِيَّةٌ)) أي: أنه لا يُدِينُ فيها، كما تَبَهَّنَا عليه. وما ذَكَرَهُ "الشَّارِحُ" مَأْخُودٌ مِنْ "الْوَلَوَالِجِيَّةِ"^(١) كما ذَكَرَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٢). وَمِثْلُهُ فِي "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣)؛ حَيْثُ قَالَ: ((كُلُّ امْرَأَةٍ يَتَرَوَّجُهَا فَكَذَا وَنَوَى امْرَأَةً مِنْ بَلَدٍ كَذَا لَا يُصَدِّقُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَذَكَرَ "الْخَصَافُ"^(٤): أَنَّهُ يُصَدِّقُ، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى جَوَازِ تَخْصِيصِ الْعَامِّ بِالنِّبَةِ؛ فَ"الْخَصَافُ" جَوَّزَهُ، وَفِي الظَّاهِرِ: لَا، وَعَلَى هَذَا: لَوْ أَخَذَ مِنْهُ دَرَاهِمٌ وَحَلَفَهُ عَلَى أَنَّهُ مَا أَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا وَنَوَى الدَّنَانِيرَ فَ"الْخَصَافُ" جَوَّزَهُ، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ، وَالْفَتْوَى عَلَى الظَّاهِرِ. وَإِذَا أَخِذَ بِقَوْلِ "الْخَصَافِ" فِيمَا إِذَا وَقَعَ فِي يَدِ الظَّلَمَةِ لَا بِأَسْرِ بِهِ)) اهـ.

قُلْتُ: وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْقَضَاءِ. أَمَّا فِي الدِّيَانَةِ فَنَبِيَّةُ تَخْصِيصِ الْعَامِّ صَحِيحَةٌ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥) وَقَدْ مَرَّ^(٦).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ نَبِيَّةَ تَخْصِيصِ الْعَامِّ تَصَحُّ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ دِيَانَةً فَقَطْ، وَعِنْدَ "الْخَصَافِ" تَصَحُّ قَضَاءً أَيْضًا، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْعَامُّ مَذْكُورًا وَإِلَّا فَلَا تَصَحُّ نَبِيَّةُ تَخْصِيصِهِ أَصْلًا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

الإشكال، "سندي"، والذي رأيتُه في "الحموي" من الأيمان: هو الفرق بين ما لو نوى الحبشية والعربية وبين ما لو نوى الكوفية والبصرية، تأمل، وعبارته: ((ومنع الإنسان نفسه عن نوع من الأنواع معهود، فصحت نية التخصيص في الحبشية والعربية، أما النسوبة للمدينة فمنع الإنسان نفسه عنها باليمين لا يليق عادة؛ لأنها جامعة لسائر الأنواع، والإنسان لا يمنع نفسه عن سائر الأنواع في العادة، كذا في "شرح تلخيص الجامع" اهـ. والأحسن في دفع الإشكال أن يقال: إن المسألة خلافية كما أفادته عبارة "التتارخانية" السابقة.

(١) "الولوالجية": كتاب الطلاق - الباب الثاني فيما يصح تعليقه وفيما لا يصح في ٦٧/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٦/٤ بتصرف.

(٣) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني والعشرون في الحرف والأفعال المنفردة ٣٤٢/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "حبل الخصاف": باب الأيمان التي يستحلف بها النساء أزواجهن ص ١٣٨.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٦/٤.

(٦) في هذه المقولة.

متى حلفه ظالمٌ وأخذَ بقولِ "الحَصَّافِ" فلا بأس^(١).....

وقيل: يُدَيَّنُ كما قدَّمه^(٢) "الشَّارِحُ"، وقدَّمنا^(٣): ((أَنَّهُ رِوَايَةٌ عَنِ الثَّانِي، وَأَنَّهُ اخْتَارَهُ "الْحَصَّافُ"))).
فصار حاصِلُ ما اختارَهُ "الحَصَّافُ" أَنَّهُ فِي الْمَذْكُورِ يُصَدِّقُ دِيَانَةً وَقَضَاءً، وَفِي غَيْرِهِ دِيَانَةً فَقَطْ.

مطلب: إذا كان الحالفُ مَظْلُومًا يُقْتَى بِقَوْلِ "الحَصَّافِ"

[١٧٧٥٧] (قوله: متى حلفه ظالمٌ وأخذَ بقولِ "الحَصَّافِ" فلا بأس) أقول: المُناسِبُ أَنْ يَكُونَ
أُخِذَ بِضَمِّ أَوَّلِهِ مَبْنِيًّا لِلْمَجْهُولِ أَي: وَأَخَذَ الْقَاضِي؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِأَخِذِ الْحَالِفِ بِهِ قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ
الْحَالِفَ بِمَا نَوَاهُ غَيْرُ خَاصٍّ بِقَوْلِ "الحَصَّافِ".

٩٨/٣

والحاصل: أَنَّهُ لَوْ حَلَفَهُ ظَالِمٌ فَحَلَفَ وَنَوَى تَخْصِصَ الْعَامِّ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ خِلَافُ
الظَّاهِرِ وَعَلِمَ الْقَاضِي بِحَالِهِ لَا يَقْضِي عَلَيْهِ بَلْ يُصَدِّقُهُ أَخْذًا بِقَوْلِ "الحَصَّافِ". وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ
مَظْلُومًا فَلَا يُصَدِّقُهُ، فَافْهَمْ.

قال في "الفتاوى الهندية"^(٤) عن "الخلاصة"^(٥) ما حاصِلُهُ: ((أَرَادَ السُّلْطَانُ اسْتِحْلَافَهُ بِأَنَّكَ
مَا تَعْلَمُ غُرْمَاءَ فُلَانٍ وَأَقْرَبَاءَهُ لِيَأْخُذَ مِنْهُمْ شَيْئًا بِلَا حَقٍّ، لَا يَسْعُهُ أَنْ يَحْلِفَ. وَالْحِيلَةُ: أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ
الرَّجُلِ وَيَتَوَيَّ غَيْرُهُ، وَهَذَا صَحِيحٌ عِنْدَ "الحَصَّافِ" لَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ مَظْلُومًا
يُقْتَى بِقَوْلِ "الحَصَّافِ"، وَلَوْ حَلَفَهُ الْقَاضِي مَا لَهُ عَلَيْهِ كَذَا فَحَلَفَ وَأَشَارَ بِإِصْبَعِهِ فِي كُمِّهِ
إِلَى غَيْرِ الْمُدَّعِي صَدَّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً)) اهـ.

(قوله: المُناسِبُ أَنْ يَكُونَ ((أُخِذَ)) بِضَمِّ أَوَّلِهِ إلخ) أَوْ يُقْرَأُ الْفِعْلُ بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَيُصَوَّرُ كَلَامُهُ
فِيمَا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْعَامَّ، فَلِلْحَالِفِ أَنْ يَأْخُذَ بِقَوْلِ "الحَصَّافِ" حِينَئِذٍ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فَلَا بَأْسَ بِهِ)).

(٢) ص ٤٥٦ - "در".

(٣) الْمُقُولَةُ [١٧٧٥٠] قَوْلُهُ: ((وَقِيلَ يَدِينُ)).

(٤) "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْبَابُ الثَّانِي فِيمَا يَكُونُ مَعْنًى وَمَا لَا يَكُونُ مَعْنًى - فَصْلٌ فِي تَحْلِيلِ الظُّلْمَةِ
إِلخ ٦١/٢.

(٥) "خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْمَعْرِفَةِ ق ١٣٧/أ.

وقالوا: النية للحالف لو بطلاق أو عتاق وكذا بالله لو مظلوماً، وإن ظانماً فللمستحلف، ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله. حلف (لا يشرب من) شيء.....

مطلب: النية للحالف لو بطلاق أو عتاق

(١٧٧٥٨١) (قوله: وقالوا: النية للحالف إلخ) قال في "الخاتبة"^(١): ((رَجُلٌ حَلَفَ رَحْلاً فَحَلَفَ وَنَوَى غَيْرَ مَا يُرِيدُ الْمُسْتَحْلِفُ، إِنْ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَنَحْوِهِ يُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْحَالِفِ إِذَا لَمْ يَنْوِ الْحَالِفُ خِلَافَ الظَّاهِرِ ظَالِماً كَانَ الْحَالِفُ أَوْ مَظْلُوماً، وَإِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى فَلَوْ الْحَالِفُ مَظْلُوماً فَالنِّيَّةُ فِيهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ ظَالِماً يُرِيدُ إِبْطَالَ حَقِّ الْغَيْرِ اعْتَبَرَ نِيَّةُ الْمُسْتَحْلِفِ وَهُوَ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" وَ"مُحَمَّدٍ" أَهـ. قُلْتُ: وَتَقْيِيدُهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَنْوِ خِلَافَ الظَّاهِرِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِاعْتِبَارِ نِيَّةِ الْحَالِفِ اعْتِبَارُهَا فِي الْقَضَاءِ؛ إِذْ لَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ نِيَّتِهِ دِيَانَةً. وَبِهِ عَلِمَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَذْهَبِ "الْخَصَّافِ"؛ فَإِنَّ عِنْدَهُ تُعْتَبَرُ نِيَّتُهُ فِي الْقَضَاءِ أَيْضاً، وَفُتِيَ بِقَوْلِهِ إِذَا كَانَ الْحَالِفُ مَظْلُوماً كَمَا عَلِمْتَ.

وفي "الهنديّة"^(٢) عن "المحيط"^(٣): ((ذَكَرَ "إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ": الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْحَالِفِ لَوْ مَظْلُوماً وَعَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ لَوْ ظَالِماً، وَبِهِ أَخَذَ أَصْحَابُنَا، مِثَالُ الْأَوَّلِ: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ بِيَدِهِ فَحَلَفَ بِاللَّهِ أَنَّهُ دَفَعَهُ لِي فَلَانٌ يَعْنِي: بِائِعُهُ؛ لِأَنَّهُ يُكْرَهُ عَلَى بَيْعِهِ لَا يَكُونُ يَمِينٌ [٤/٩٠ق/١] غَمُوسٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَلَا مَعْنَى؛ لِأَنَّ الْغَمُوسَ مَا يُقْتَطَعُ بِهَا حَقُّ مُسْلِمٍ. وَمِثَالُ الثَّانِي: لَوْ ادَّعَى شِرَاءَ شَيْءٍ فِي يَدٍ آخَرَ بِكَذَا وَأَنْكَرَ فَحَلَفَهُ بِاللَّهِ مَا وَجَبَ عَلَيْكَ تَسْلِيمُهُ إِلَيَّ فَحَلَفَ وَنَوَى التَّسْلِيمَ إِلَى الْمُدَّعِي بِالْهَيْلَةِ لَا بِالْبَيْعِ، فَهَذَا وَإِنْ كَانَ صَادِقاً فَهُوَ غَمُوسٌ مَعْنَى فَلَا تُعْتَبَرُ نِيَّتُهُ،

(قوله: إذ لا خلاف في اعتبار نيته ديانة إلخ) أي: وإن نوى خلاف الظاهر.

(١) "الخاتبة": كتاب الأيمان - فصل في تحليف الظلمة وفيما ينوي الحالف غير ما ينوي المستحلف ١١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الأيمان - الباب الثاني فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا - فصل في تحليف الظلمة إلخ ٥٩/٢ بتصرف.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الأيمان - فصل في ألفاظ اليمين وأنه أنواع ١/٣٦٤ أ بتصرف.

قال الشيخُ الإمامُ "خواهرُ زادَه": ((هذا في اليمين بالله تعالى، فلو بالطلاق أو العتاق وهو ظالمٌ أو لا ونوى خِلَافَ الظَّاهِرِ بأنَّ نَوَى الطَّلَاقِ عن وَثَاقٍ، أو العِتَاقِ عن عَمَلٍ كَذَا، أو نَوَى الإِخْبَارِ فيه كاذِباً فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ دِيانَةً؛ لَأَنَّهُ نَوَى مُحْتَمَلٌ لَفْظِهِ إِلَّا أَنَّهُ لو ظَالِمًا أَيْمَ إِثْمَ الغَمُوسِ؛ لَأَنَّهُ وإن كان ما نَوَى صِدْقًا حَقِيقَةً إِلَّا أَنَّ هَذَا الِیْمِینَ غَمُوسٌ مَعْنَى؛ لَأَنَّهُ قَطَعَ بِهَا حَقَّ مُسْلِمٍ)). اهـ مُلَخَّصًا.

وقوله: ((وَنَوَى خِلَافَ الظَّاهِرِ))، وقوله بعده: ((فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ دِيانَةً)) يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ قِضَاءً، وَهَذَا عَلَى إِطْلَاقِهِ مُوَافِقٌ لظَاهِرِ الرُّوَايَةِ، أَمَّا عَلَى مَذْهَبِ "الْخَصَافِ" فَيُفَرِّقُ بَيْنَ الْمَظْلُومِ فَيُصَدِّقُ قِضَاءً أَيْضًا، وَبَيْنَ الظَّالِمِ فَلَا يُصَدِّقُ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْخَلِيفَ بِطَّلَاقٍ وَنَحْوِهِ تُعْتَبَرُ فِيهِ نِيَّةُ الْخَالِفِ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا إِذَا لَمْ يَنْوِ خِلَافَ الظَّاهِرِ كَمَا مرَّ^(١) عَنْ "الْحَائِثِيَّةِ"، فَلَا تَطْلُقُ زَوْجَتُهُ لَا قِضَاءً وَلَا دِيانَةً بَلْ يَأْتُمُّ لو ظَالِمًا إِثْمَ الغَمُوسِ، وَلَوْ نَوَى خِلَافَ الظَّاهِرِ فَكَذَلِكَ، لَكِنْ تُعْتَبَرُ نِيَّتُهُ دِيانَةً فَقَطْ فَلَا يُصَدِّقُهُ الْقَاضِي بَلْ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَظْلُومًا عَلَى قَوْلِ "الْخَصَافِ"، وَيُؤَافِقُهُ مَا قَدَّمَهُ^(٢) "النَّشَارُحُ" أَوَّلَ الطَّلَاقِ: ((مِنْ أَنَّهُ لو نَوَى الطَّلَاقَ عَنْ وَثَاقٍ دُيِّنَ إِنْ لَمْ يَقْرِنَهُ بَعْدِي، وَلَوْ مُكْرَهَا صَدَّقَ قِضَاءً أَيْضًا)) اهـ.

وَأَمَّا الْخَلِيفُ بِاللَّهِ تَعَالَى فَلَيْسَ لِقِضَاءٍ فِيهِ مَدْخَلٌ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ حَقُّهُ تَعَالَى لَا حَقَّ فِيهَا لِلْعَبْدِ حَتَّى يُرْفَعَ الْخَالِفُ إِلَى الْقَاضِي، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣). وَلَكِنَّهُ إِنْ كَانَ مَظْلُومًا تُعْتَبَرُ نِيَّتُهُ فَلَا يَأْتُمُّ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ ظَالِمٍ وَقَدْ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ فَلَمْ يَكُنْ غَمُوسًا لَا لَفْظًا وَلَا مَعْنَى، وَإِنْ كَانَ ظَالِمًا تُعْتَبَرُ

(١) المَقُولَةُ [١٧٧٥٨] قَوْلُهُ: ((وَقَالُوا: النِّيَّةُ لِلْحَالِفِ إِنْ خُفِيَ)).

(٢) ١٦٣/٦ وما بعدها "در".

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٣٥٥/٤.

يُمْكِنُ فِيهِ الْكَرْعُ نَحْوُ (دَجَلَةَ) فِيمِنْهُ (عَلَى الْكَرْعِ) مِنْهُ، حَتَّى لَوْ شَرِبَ مِنْ نَهْرٍ أَخَذَ مِنْهُ..

نِيَّةُ الْمُسْتَحْلِفِ فَإِنَّهُمْ إِثْمَ الْعَمُوسِ. [١/٩٠ ق/٤] وَإِنْ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ، قَالَ "ح" ^(١): ((وهذا مُخَصَّصٌ لِعُمُومِ قَوْلِهِمْ: نِيَّةُ تَخْصِيصِ الْعَامِّ تَصِيحُ دِيَانَةً))، فَاغْتَنِمَ تَوْضِيحَ هَذَا الْمَحَلِّ.

مطلب: حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دَجَلَةَ فَهُوَ عَلَى الْكَرْعِ

[١٧٧٥٩] (قَوْلُهُ: يُمَكِّنُ فِيهِ الْكَرْعُ) قَالَ فِي "المصباح" ^(٢): ((كَرَعَ الْمَاءَ كَرَعًا مِنْ بَابِ نَفَعَ وَكَرُوْعًا: شَرِبَ بِفِيهِ مِنْ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ شَرِبَ بِكَفِّهِ أَوْ بِشَيْءٍ آخَرَ فَلَيْسَ بِكَرْعٍ، وَكَرَعَ فِي الْإِنْسَاءِ: أَمَالَ عُنُقَهُ إِلَيْهِ فَشَرِبَ مِنْهُ)).

[١٧٧٦٠] (قَوْلُهُ: فِيمِنْهُ عَلَى الْكَرْعِ مِنْهُ إِنْجَاحٌ) قَالَ فِي "الفتح" ^(٣): ((أَي: بَأَنْ يَتَنَاوَلَهُ بِفَمِهِ مِنْ نَفْسِ النَّهْرِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، يَعْنِي: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَلَوْ نَوَى يَنَاءً حَيْثُ بِهِ إِجْمَاعًا. وَقَالَ ^(٤): إِذَا شَرِبَ مِنْهَا كَيْفَمَا شَرِبَ حَيْثُ بَلَغَ فَرَقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ: مِنْ مَاءٍ دَجَلَةَ)).

قلت: وهو المتعارف في زماننا بخلاف: من هذا الكوز؛ فإنه على الكرْع منه في العرف أيضاً. وفي "البحر" ^(٥) عن "المحيط": ((لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كَرَعًا

(قَوْلُهُ: وَهَذَا مُخَصَّصٌ لِعُمُومِ قَوْلِهِمْ: نِيَّةُ تَخْصِيصِ الْعَامِّ إِنْجَاحٌ) أَي: كَوْنِ النِّيَّةِ لِلْمُسْتَحْلِفِ إِذَا كَانَ الْحَافِظُ ظَالِمًا.

(قَوْلُهُ: وَقَالَ إِذَا شَرِبَ مِنْهَا إِنْجَاحٌ) عِبَارَةُ "الفتح": ((وَقَالَ)) بِالْفِ التَّثْنَةِ اهـ. وَكَذَلِكَ نَسَخَةُ الْخَطِّ بِضَمِيرِ الْمُثْنَى.

(١) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٤١ أ.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((كرع)) يتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/١١٤.

(٤) في النسخ جميعها: ((وقال))، وما أئبناه من "أ" وهو الموافق لعبارة "الفتح"، وقد نبّه عليه "الرافعي".

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٥٥.

لم يحنث. وفي "البحر" عن "الظهيرية": الكَرْعُ لا يكونُ إلا بعد^(١) الخوضِ في الماءِ. لكن في "القَهْستاني" عن "الكشف"^(٢): أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ (بِخِلَافٍ: مِنْ مَاءٍ دَجَلَةٍ).....

حَتَّى لو صَبَّ عَلَى كَفِّهِ وَشَرِبَ لَمْ يَحْنَثْ)) اهـ. لكن فيه: أَنَّ وَضْعَهُ عَلَى فَمِهِ وَشُرْبُهُ مِنْهُ لَا يُسَمَّى كَرْعاً كَمَا عَلِمَ مِنْ تَعْرِيفِهِ، تَأَمَّلْ.

[١٧٧٦١] (قوله: لم يحنث) لِعَدَمِ الْكَرْعِ فِي دَجَلَةٍ؛ لِحُدُوثِ النَّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ، "بحر"^(٣).

[١٧٧٦٢] (قوله: لا يكونُ إلا بعد الخوضِ في الماءِ) فَإِنَّهُ مِنَ الْكَرَاعِ وَهُوَ مِنَ الْإِنْسَانِ مَا

دُونَ الرُّكْبَةِ، وَمِنَ الدَّوَابِّ مَا دُونَ الْكَعْبِ، كَذَا قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ "نَحْمُ الدِّينَ النَّسْفِي"^(٤)، "بحر"^(٥) عن "الظَّهْرِيَّةِ"^(٦).

[١٧٧٦٣] (قوله: لكن في "القَهْستاني"^(٧)) (إلخ) مِثْلُهُ فِي "الْمَنَحِ"^(٨) عَنْ "التَّلْوِيحِ"^(٩). وفي "النَّهْرِ"^(١٠):

(قوله: لكن فيه: أَنَّ وَضْعَهُ عَلَى فَمِهِ وَشُرْبُهُ مِنْهُ (إلخ) مقتضى قول "المصباح": ((من موضعه))

الشَّامِلُ لِلنَّهْرِ وَالْإِنَاءِ كَمَا فِي "ط" وَغَيْرِهِ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ أَنَّهُ يُسَمَّى كَرْعاً، فَتَعْرِيفُهُ السَّابِقُ لَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا يُسَمَّى كَرْعاً إِذَا وَضَعَهُ عَلَى فَمِهِ وَشَرِبَهُ، تَأَمَّلْ.

(١) في "و": ((بعد دخول)).

(٢) "كشف الأسرار": باب أحكام الحقيقة والمجاز والصريح والكناية ١٧٣/٢.

(٣) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٦/٤.

(٤) تقدمت ترجمته في ٢٧٥/٣.

(٥) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٦/٤ بتصرف.

(٦) "الظهيرية": كتاب الإيمان - فصل في الشرب ق ١٣٦/أ.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الإيمان - فصل حلف الفعل ٣٩٢/١.

(٨) "المنع": كتاب الإيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/٢٠٠/أ.

(٩) "التلويح": الباب الأول في إفادة الكتاب المعنى - فصل في أنواع علاقات المجاز ٩٤/١.

(١٠) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٧/ب.

فِيحَنَتْ بِغَيْرِ الْكَرْعِ أَيْضاً (وَفِيْمَا لَا يَتَأْتِي فِيهِ الْكَرْعُ) كَالْبَيْرِ وَالْحَبِّ يَحْنُ (ب) الشَّرْبِ بِـ (الْإِنَاءِ مُطْلَقاً) سَوَاءٌ قَالَ: مِنَ الْبَيْرِ أَوْ مِنْ مَاءِ الْبَيْرِ لِتُعَيِّنَ الْمَجَازَ (وَلَوْ تَكَلَّفَ الْكَرْعَ فِيْمَا لَا يَتَأْتِي فِيهِ ذَلِكَ) أَي: الْكَرْعُ (لَا يَحْنُ) فِي الْأَصَحِّ؛ لَعَدِمَ الْعَرَفُ.....

((وَهَذَا الشَّرْطُ أَهْمَلُهُ شُرَّاحُ "الْهَدَايَةِ"^(١) كَغَيْرِهِمْ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ "الْمُغْرِبِ" أَي: مِنْ أَنَّ الْكَرْعَ تَنَاوَلُ الْمَاءَ بِالْقَمِّ مِنْ مَوْضِعِهِ وَلَوْ إِنَاءً)).

[١٧٧٦٤] (قَوْلُهُ: فَيَحْنُ بِغَيْرِ الْكَرْعِ أَيْضاً) كَمَا إِذَا تَنَاوَلَهُ بِكَفِّهِ أَوْ بِإِنَائِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُدْخَلَ فَمَهُ دَاخِلَةً.

[١٧٧٦٥] (قَوْلُهُ: كَالْبَيْرِ وَالْحَبِّ) أَي: إِذَا لَمْ يَكُنَا مُمْتَلِئَيْنِ، وَإِلَّا حَنَّتْ بِالْكَرْعِ. وَالْحَبُّ: بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ: الْحَبَابَةُ، وَالْكَرَامَةُ: غَطَاؤُهَا، وَيُقَالُ: لَكَ عِنْدِي حُبٌّ وَكَرَامَةٌ يَعْنِي: خَابِيَةٌ وَغَطَاؤُهَا، "ط"^(٢).

[١٧٧٦٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ تَكَلَّفَ الْكَرْعَ) أَي: مِنْ أَسْفَلِ الْبَيْرِ فِيْمَا إِذَا قَالَ: لَا أَشْرَبُ مِنْ هَذَا الْبَيْرِ بَلُونٍ إِضَافَةً مَاءً.

[١٧٧٦٧] (قَوْلُهُ: لَعَدِمَ الْعَرَفُ) لِأَنَّ الْيَمِينَ انْعَقَدَ عَلَى غَيْرِ الْكَرْعِ لَكُنْ الْحَقِيقَةُ مَهْجُورَةٌ كَمَا فِي: لَا يَضَعُ قَدَمَهُ فِي دَارِ فُلَانٍ.

(تَنْبِيْهُ)

قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٣): ((وَنَظِيرُ الْمَسْأَلَتَيْنِ: مَا لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذَا الْكُوزِ فَضُبَّ الْمَاءُ فِي كُوزٍ آخَرَ فَشْرَبَ مِنْهُ لَا يَحْنُ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَوْ قَالَ: مِنْ مَاءِ هَذَا الْكُوزِ فَضُبَّ فِي كُوزٍ آخَرَ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِتُعَيِّنَ الْمَجَازَ) رَاجِعٌ لَمَّا إِذَا قَالَ: مِنَ الْبَيْرِ، إِذْ لَوْ قَالَ: مِنْ مَاءِ الْبَيْرِ يَكُونُ الشَّرْبُ بِالْإِنَاءِ أَوْ بِالْكَرْعِ مِنْ تَنَاوُلِ اللَّفْظِ حَقِيقَةً.

(١) انظر "الفتح" و"العناية" والكفاية: كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤١١، و"البنية": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/١٦١.

(٢) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٢/٣٥٧ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤/٤١٢.

(إمكانُ تصوّرِ البرِّ في المستقبلِ شرطُ انعقادِ اليمينِ) ولو بطلاقٍ (وبقائها).....

فَشَرِبَ مِنْهُ حَيْثُ [٩/٤٠٠] بالإجماع، وكذا لو قال: من هذا الحُبِّ أو من ماءِ هذا الحُبِّ فنُقِلَ إلى حُبِّ آخرٍ)) اهـ.

مطلب: تصوّر البرِّ في المستقبلِ شرطُ انعقادِ اليمينِ وبقيائها

[١٧٧٦٨] (قوله: إمكانُ تصوّرِ البرِّ) قال في "المنح"^(١): ((كُلُّ مَا وَقَعَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ مِنْ لَفْظِ تَصَوُّرٍ فَمَعْنَاهُ مُمَكِّنٌ وَلَيْسَ مَعْنَاهُ مُتَعَقِّلٌ)) اهـ. فالصَّوَابُ حِينَئِذٍ إِسْقَاطُ تَصَوُّرٍ كَمَا هُوَ فِي بَعْضِ النَّسَخِ، "ط"^(٢).

قلت: لكنَّ عَرَبَهُ فِي "البحر"^(٣)، وَعَلَيْهِ فَالْمُرَادُ بِتَصَوُّرِهِ كَوْنُهُ ذَا صُورَةٍ، أَيْ: كَوْنُهُ مَوْجُودًا. فَالْمُرَادُ إِمْكَانُ وَجُودِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، أَيْ: إِمْكَانُهُ عَقْلًا وَإِنْ اسْتَحَالَ عَادَةً احْتِرَازًا عَمَّا لَا يُمَكِّنُ عَقْلًا وَلَا عَادَةً، كَمَا فِي الْمَثَالِ الْآتِي^(٤). فَهَذَا لَا تَتَعَقَّدُ فِيهِ الْيَمِينُ وَلَا تَبْقَى مُتَعَقِّدَةً، بِخِلَافِ مَا أَمَكَّنَ وَجُودَهُ عَقْلًا وَعَادَةً، أَوْ عَقْلًا فَقَطْ مَعَ اسْتِحَالَتِهِ عَادَةً كَمَا فِي مَسْأَلَةِ صُعُودِ السَّمَاءِ وَقَلْبِ الْحَجَرِ ذَهَبًا؛ فَإِنَّهَا تَتَعَقَّدُ كَمَا سَيَأْتِي^(٥).

[١٧٧٦٩] (قوله: في المستقبلِ) قَدْ لَبَّيْنَا الْوَاقِعَ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَقِّدَةَ لَا تَنَاقُ فِي غَيْرِهِ.

[١٧٧٧٠] (قوله: شرطُ انعقادِ اليمينِ) أَيْ: الْمَطْلُوقَةُ أَوْ الْمُقَيَّدَةُ بِوَقْتٍ.

[١٧٧٧١] (قوله: ولو بطلاقٍ) تَعَمِيمٌ لِلْيَمِينِ أَيْ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِطَلَاقٍ.

[١٧٧٧٢] (قوله: وبقيائها) أَيْ: شرطُ بقاءِ اليمينِ مُتَعَقِّدَةً، وَهَذَا فِي الْيَمِينِ الْمُقَيَّدَةِ فَقَطْ، فَإِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لَأَوْفِيَنَّكَ حَقَّكَ غَدًا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْعَدِّ بَطَلَتْ الْيَمِينُ، بِخِلَافِ الْمَطْلُوقَةِ؛ حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ لَهَا تَصَوُّرُ الْبَرِّ فِي الْبَقَاءِ بِاتِّفَاقٍ كَمَا يَأْتِي^(٦) فِي قَوْلِهِ: ((وإنْ أَطْلَقَ وَكَانَ فِيهِ مَاءٌ فَصَبَّ حَيْثُ)).

(١) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/٢٠١/٢.

(٢) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٧/٢.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٧/٤.

(٤) ٤٧٣ - "در".

(٥) المقرئ [١٧٧٩٠] قوله: ((ثم يبحث)).

(٦) ٤٧٥ - "در".

إِذْ لَا بُدَّ مِنْ تَصَوُّرِ الْأَصْلِ لَتَتَعَقَّدَ فِي حَقِّ الْخَلْفِ^(١) وَهُوَ الْكُفَّارَةُ، ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ (فَفِي) حَلْفِهِ: (لَأَشْرِينَ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ وَلَا مَاءَ فِيهِ أَوْ كَانَ فِيهِ) مَاءً (وَصَبَّ) وَلَوْ بِفِعْلِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ (فِي يَوْمِهِ) قَبْلَ اللَّيْلِ (أَوْ أَطْلَقَ) يَمِينَهُ عَنِ الْوَقْتِ (وَلَا مَاءَ فِيهِ لَا يَحْنُثُ) سِوَاءَ عِلْمٍ وَقْتِ الْحَلْفِ أَنَّ فِيهِ مَاءً.....

[١٧٧٧٣] (قوله: إِذْ لَا بُدَّ مِنْ تَصَوُّرِ الْأَصْلِ إلخ) بيانه: أَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تَتَعَقَّدُ لِتَحْقِيقِ الْبَرِّ، فَإِنَّ مَنْ أَخْبَرَ بِخَيْرٍ أَوْ وَعَدَ بِوَعْدٍ يُؤَكِّدُهُ بِالْيَمِينِ لِتَحْقِيقِ الصَّدَقِ فَكَانَ الْمُقْصُودُ هُوَ الْبَرُّ، ثُمَّ تَجِبُ الْكُفَّارَةُ خَلْفًا عَنْهُ لِرَفْعِ حُكْمِ الْحَنْثِ وَهُوَ الْإِثْمُ لِيَصِيرَ بِالتَّكْفِيرِ كَالْبَارِّ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْبَرُّ مُتَصَوِّرًا لَا تَتَعَقَّدُ فَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ خَلْفًا عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ حُكْمُ الْيَمِينِ، وَحُكْمُ الشَّيْءِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ انْعِقَادِهِ كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَتَمَامُهُ فِي "شرح الجامع الكبير".
ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ هَذَا الْأَصْلَ وَمَا فُرِّعَ عَلَيْهِ قَوْلُهُمَا، وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": لَا يُشْتَرِطُ تَصَوُّرُ الْبَرِّ.

مطلب: حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ، وَلَا مَاءَ فِيهِ، أَوْ كَانَ فِيهِ مَاءً فَصَبَّ [١٧٧٧٤] (قوله: فَفِي حَلْفِهِ إلخ) فِي مَحَلِّ مَفْعُولِ فَرَّعَ، وَحَاصِلُ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةٌ أَوْجُهٌ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِثْمٌ مُقَيَّدَةٌ أَوْ مُطْلَقَةٌ، وَكُلُّ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ لَا يَكُونَ فِيهِ مَاءٌ أَصْلًا، أَوْ كَانَ فِيهِ مَاءٌ وَقْتِ الْحَلْفِ ثُمَّ صَبَّ، فَفِي الْمَقْيَدَةِ لَا يَحْنُثُ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لَعَدَمِ انْعِقَادِهَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَلِبْطُلَانِهَا عِنْدَ الصَّبِّ فِي الثَّانِي. [١/٩١ق/٤] وَفِي الْمُطْلَقَةِ لَا يَحْنُثُ أَيْضًا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَعَدَمِ الْانْعِقَادِ، وَيَحْنُثُ فِي الثَّانِي.

[١٧٧٧٥] (قوله: الْيَوْمَ) أَي: مَثَلًا إِذَا الْمُرَادُ كُلُّ وَقْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ يَوْمٍ أَوْ جُمُعَةٍ أَوْ شَهْرٍ.

[١٧٧٧٦] (قوله: أَوْ بِنَفْسِهِ) أَي: أَوْ انْصَبَّ بِنَفْسِهِ بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ.

[١٧٧٧٧] (قوله: قَبْلَ اللَّيْلِ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْيَوْمِ بَيَاضُ النَّهَارِ فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ اللَّيْلُ.

(١) فِي "ط": ((الْخَلْفُ)) بِالْخَاءِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٥/٣ بتصرف، وباب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٥٨/٣ بتصرف.

لعدم إمكان البرِّ (وإن) أطلق و (كان) فيه ماءً (فصَّبَ حَيْثُ) لوجوب البرِّ في المطلقَةِ كما فرَغَ وقد فات بصبُّه، أمَّا الموقَّتَةُ ففي آخر الوقتِ،.....

سَيَحْدُثُ، مِثْلُ: لَأَقْتُلَنَّ زَيْدًا فَإِنَّ الْقَتْلَ إِزْهَاقُ الرُّوحِ، فَإِذَا عَلِمَ بِمَوْتِهِ يُرَادُّ رُوحٌ سَتَحْدُثُ، لَكِنْ سَيَأْتِي^(١): ((أَنَّ ذَاتَ الشَّخْصِ لَمْ تَتَّعَيَّرْ، بِخِلَافِ الْمَاءِ))، فليَتَأَمَّلْ.

(تنبيه)

قال "ط"^(٢): ((هَلْ يَأْتُمُّ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا مَاءَ فِيهِ، قِيَاسُ مَا مَرَّ عَنْ "التَّمَرُّثَاتِي" - فِي: لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ - الْإِثْمُ)) اهـ.

قلت: وقد مرَّ^(٣) أَنَّ الْغَمُوسَ تَكُونُ عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ فَهَذَا مِنْهَا.

[١٧٧٧٩] (قوله: لعدم إمكان البرِّ) اعترض بأنَّ البرَّ مُتَصَوِّرٌ فِي صُورَةِ الْإِرَاقَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعَادَةَ مُمَكِّنَةٌ. وَأُجِيبَ: أَنَّ الْبِرَّ إِنَّمَا يَجِبُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْيَوْمِ بَحِثُ لَا يَسَعُ فِيهِ غَيْرُهُ، فَلَا يُمَكِّنُ إِعَادَةَ الْمَاءِ فِي الْكُوزِ وَشَرْبُهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ. اهـ "ح"^(٤) عن "العناية"^(٥).

[١٧٧٨٠] (قوله: لوجوب البرِّ في المطلقَةِ كما فرَغَ) قال في "الفتح"^(٦): ((لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ: وَجُوبُهُ فِي الْحَالِ إِنْ كَانَ بِمَعْنَى تَعَيُّنِهِ حَتَّى يَحِنْتُ فِي ثَانِي الْحَالِ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بِمَعْنَى الْوُجُوبِ الْمَوْسَعِ إِلَى الْمَوْتِ فَيَحِنْتُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيَاةِ، فَاَلْمَوْقَّتَةُ

١٠٠/٣

(قوله: لكن سيأتي أَنَّ ذَاتَ الشَّخْصِ لَمْ تَتَّعَيَّرْ، بِخِلَافِ الْمَاءِ الْخ) هذا لَا يَصْلُحُ فَرْقًا؛ فَإِنَّ فِي كُلِّ الْيَمِينِ انْعَقَدَتْ عَلَى مَا يَحْدُثُ، وَبِجَرَّدِ كَوْنِ هَذَا ذَاتًا وَذَلِكَ وَصْفًا لَا يُجْدِي نَفْعًا فِي الْفَرْقِ، تَأَمَّلْ.

(١) المقولة [١٧٧٩٣] قوله: ((وَكَذَا الْحُكْمِ)) وما بعدها.

(٢) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٨/٢.

(٣) المقولة [١٧١٤٨] قوله: ((فَالْفَارِقُ الْخ)).

(٤) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ٢٤١/أ بتصرف.

(٥) "العناية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤١٣/٤ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤١٥/٤ بتصرف.

وهذا الأصلُ فروعُهُ كثيرةٌ، منها: إن لم تصلي الصُّبْحَ غداً فأنتِ.....

كذلك؛ لأنه لا يَحْتُسُّ إِلَّا في آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْوَقْتِ الَّذِي ذَكَرَهُ، فذلك الجزءُ بمنزلةِ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيَاةِ، فَلَا يَمْنَى [٤/٩١ق/ب] تَبْطُلُ الْيَمِينُ عند آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْوَقْتِ في الْمُوقَّتَةِ وَلَمْ تَبْطُلْ عند آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيَاةِ فِي الْمَطْلُوقَةِ)) اهـ.

وأجاب في "النهر"^(١) بما حصله: ((أَنَّ الْحَالِفَ فِي الْمُوقَّتَةِ لَمْ يَلْزِمْ نَفْسَهُ بِالْفِعْلِ إِلَّا فِي آخِرِ الْوَقْتِ، بِخِلَافِ الْمَطْلُوقَةِ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي التَّأخِيرِ)).

قُلْتُ: أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّهُ غَيْرُ دَافِعٍ مَعَ اسْتِزَامِهِ وَجُوبِ الْبِرِّ فِي الْمَطْلُوقَةِ عَلَى فَوْرِ الْخَلْفِ وَإِلَّا فَلَا فَرْقَ، فَاهْمِمْ. وَيُظْهَرُ لِي الْجَوَابُ بِأَنَّ الْمُقَيَّدَةَ لَمَّا كَانَ لَهَا غَايَةٌ مَعْلُومَةٌ لَمْ يَتَعَيَّنِ الْفِعْلُ إِلَّا فِي آخِرِ وَقْتِهَا، فَإِذَا فَاتَ الْمَحَلُّ فَقَدْ فَاتَ قَبْلَ الْوُجُوبِ فَتَبْطُلُ، وَلَا يَحْتُسُّ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْبِرِّ وَقْتَ تَعَيُّنِهِ. أَمَّا الْمَطْلُوقَةُ فَعَايَتُهَا آخِرُ جُزْءٍ مِنَ الْحَيَاةِ، وَذَلِكَ الْوَقْتُ لَا يُمَكِّنُ الْبِرَّ فِيهِ وَلَا خَلْفَهُ وَهُوَ الْكُفَّارَةُ، فَفِي تَأْخِيرِ الْوُجُوبِ إِلَيْهِ إِضْرَارٌ بِالْحَالِفِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَنَثَ فِي آخِرِ الْحَيَاةِ لَا يُمَكِّنُهُ التَّكْفِيرُ وَلَا الْوَصِيَّةُ بِالْكَفَّارَةِ فَيَبْقَى فِي الْإِثْمِ، فَتَعَيَّنَ الْوُجُوبُ قَبْلَهُ وَلَا تَرْجِيحَ لَوْ قَدْ دُونَ آخِرِ، فَلَزِمَ الْوُجُوبَ عَقِبَ الْخَلْفِ مُوسَعًا بِشَرْطِ عَدَمِ الْقَوَاتِ، فَإِذَا فَاتَ الْمَحَلُّ ظَهَرَ أَنَّ الْوُجُوبَ كَانَ مُضْطِيقًا مِنْ أَوَّلِ أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ. وَنَظِيرُهُ مَا قَرَّرُوهُ فِي الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَجِّ مُوسَعًا، فَقَدْ ظَهَرَ الْمَعْنَى الَّذِي لِأَجْلِهِ اعْتَبِرَ آخِرُ الْوَقْتِ فِي الْمُوقَّتَةِ وَلَمْ يُعْتَبَرِ آخِرُ الْحَيَاةِ فِي الْمَطْلُوقَةِ، هَذَا مَا وَصَلَ إِلَيْهِ فَهَمِي الْقَاصِرُ، فَتَدَبَّرْهُ.

[١٧٧٨١] (قوله: وهذا الأصل) وهو إِمْكَانُ الْبِرِّ فِي الْمُسْتَقْبَلِ.

[١٧٧٨٢] (قوله: منها إلخ) ومنها: مَا سَيَذْكُرُهُ^(٢) "المُصَنِّفُ" فِي بَابِ الْيَمِينِ بِالضَّرْبِ وَالْقَتْلِ

بقوله: ((لَوْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ ذَنْبَهُ غَدًا فَقَضَاهُ الْيَوْمَ إلخ)).

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٧/ب - ٢٨٨/أ.

(٢) ٦٤-٦٥ - "در".

كذا لا يَحْتُ بِحَيْضِهَا بُكْرَةً فِي الْأَصْحَى، ومنها: إِنْ لَمْ تَرُدِّي^(١) الدِّينَارَ الَّذِي أَخَذْتِيهِ مِنْ كَيْسِي فَأَنْتِ طَالِقٌ إِذَا الدِّينَارُ فِي كَيْسِي لَمْ تَطْلُقْ؛

ومنها: ما في "البحر"^(٢): ((لو قال لها بعدما أصبح: إِنْ لَمْ أَجَامِعْكِ هَذِهِ اللَّيْلَةَ فَأَنْتِ كَذَا وَلَا نِيَّةَ لَهُ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَصْبَحَ أَنْصَرَفَ إِلَى اللَّيْلَةِ الْقَابِلَةِ، وَإِنْ نَوَى تِلْكَ اللَّيْلَةَ بَطَلَتْ يَمِينُهُ. وَكَذَا: إِنْ نِمْتَ اللَّيْلَةَ، أَوْ إِنْ لَمْ أَبْتَ اللَّيْلَةَ هُنَا وَقَدْ أَنْفَجَرَ الصُّبْحُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ لَا يَحْتُ، لِأَنَّ النَّوْمَ فِي اللَّيْلَةِ الْمَاضِيَةِ لَا يُتَصَوَّرُ، كَقَوْلِهِ: إِنْ صُمْتُ أَمْسٍ.

ومنها: إِنْ لَمْ آتِ بِمَرَاتِي إِلَى دَارِي اللَّيْلَةَ، فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَتْ: كُنْتُ فِي الدَّارِ لَمْ يَحْتُ، وَإِنْ قَالَتْ: كُنْتُ غَائِبَةً حَيْثُ إِنْ صَدَّقَهَا.

ومنها: لَا يُعْطِيهِ أَوْ لَا يَضُرُّهُ حَتَّى يَأْذَنَ فَلَانٌ فَمَاتَ فَلَانٌ ثُمَّ أَعْطَاهُ لَمْ يَحْتُ)) اهـ، قال "الرَّمْلِيُّ": ((وَلَمْ يُقَيَّدْ هَذِهِ بِالْوَقْتِ)). ومثله في "الفتح"^(٣)، وانظر ما [٤/٩٢٥] الفرق بينهما وبين مسألة الكَوْر إِذَا أُطْلِقَ وَكَانَ فِيهِ مَاءٌ فَصَبَّ.

[١٧٧٨٣] (قَوْلُهُ: لَا يَحْتُ بِحَيْضِهَا بُكْرَةً^(٤)) الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ وَقْتُ الطُّلُوعِ أَوْ بُعِيدَهُ فِي وَقْتِ

(قَوْلُهُ: وَكَذَا: إِنْ نِمْتَ اللَّيْلَةَ الْيَخ) كَذَا فِي "البحر"، وَالظَّاهِرُ فِي التَّمَثِيلِ أَنْ يُقَالَ: ((إِنْ لَمْ آتِ)) حَتَّى يَكُونَ شَرْطُ الْحَنْثِ عَدَمِيًّا.

(قَوْلُهُ: وَلَمْ يُقَيَّدْ هَذِهِ بِالْوَقْتِ الْيَخ) سَيَأْتِي لَهُ: أَنَّ هَذِهِ الْيَمِينَ مُوقَّتَةٌ بِقِيَاةِ الْإِذْنِ وَالْقُدُومِ؛ إِذْ بَعْدَهُمَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْبِرِّ بَلَا حَنْثٍ، وَلَمْ يَبْقَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ مَنْ إِلَيْهِ الْإِذْنُ وَالْقُدُومُ، وَفِي "الفتح": ((وَهَذِهِ الْيَمِينُ مُوقَّتَةٌ بِوَقْتِ الْإِذْنِ وَالْقُدُومِ؛ إِذْ بَعْدَهُمَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْبِرِّ، إِذْ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْكَلَامِ بَلَا حَنْثٍ، فَيَسْقُطُ بِسُقُوطِ تَصَوُّرِ الْبِرِّ)) اهـ. (قَوْلُهُ: الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ وَقْتُ الطُّلُوعِ أَوْ بُعِيدَهُ الْيَخ) فِيهِ تَأْمُلٌ، إِذْ الْمُدَارُ فِي الْيَمِينِ الْمُوقَّتَةِ عَلَى امْكِانِ الْبِرِّ آخِرَ الْوَقْتِ، فَلَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الطُّلُوعِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ لَا يَحْتُ وَلَوْ مَضَى بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ زَمَنٌ يُمْكِنُ الْأَدَاءُ فِيهِ.

(١) فِي "و": ((إِنْ لَمْ تُؤَدِّي)).

(٢) "البحر": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ الْيَخ ٣٥٩/٤. يَنْصَرَفُ.

(٣) "الفتح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ٤١٥/٤.

(٤) نَقُولُ: فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((قَوْلُهُ: فَحَاضَتْ بُكْرَةً))، وَلَيْسَ فِي نَسْخِ الشَّرْحِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا هَذِهِ الْعِبَارَةُ، بَلْ فِيهَا مَا أَثْبَتَاهُ، وَقَدْ تَبَيَّنَ عَلَيْهِ مَصْطَحٌ "ب" يَقُولُ: ((فَحَاضَتْ بُكْرَةً)) هَكَذَا بِخَطِّهِ، وَالَّذِي فِي نَسْخِ الشَّارِحِ الَّتِي بِيَدِي: ((لَا يَحْتُ بِحَيْضِهَا بُكْرَةً))، فَلْيَحْجَرْ. اهـ مَصْحُوحٌ.

لعدم تصوّر البرّ، ومنها: إن لم تهينني صدّاقك اليومَ فأنت طالق وقال أبوها: إن وهبته فأملك طالق، فالحيلة أن تشتري منه مهرها ثوباً ملفوفاً وتقبضه فإذا مضى اليوم لم يحنث أبوها؛ لعدم الهبة، ولا الزوج؛ لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع، ثم إذا أرادت الرجوع ردّته بخيار الرؤية.....

لا يُمكن أداء الصلّة فيه. ثم ما ذكره من تصحيح عدم الحنث عزاه في "البحر"^(١) إلى "المبتغى". لكن ذكر في باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث، وعليه مثنى "المصنف" هناك^(٢). وسيأتي^(٣) تمام الكلام عليه.

[١٧٧٨٤] (قوله: لعدم تصوّر البرّ) أي: فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث، "ط"^(٤). وانظر ما نذكره^(٥) قريباً عن "شرح الجامع الكبير".

[١٧٧٨٥] (قوله: ثوباً ملفوفاً) قيد به ليمكنها الردّ عليه بخيار الرؤية ليعود مهرها، كما في "الفتح"^(٦).

[١٧٧٨٦] (قوله: وتقبضه) هذا ليس بقيد؛ فإنه بمجرد الشراء ثبت له في ذمتها^(٧) الثمن فالتقيا^(٨) قصاصاً، ولذا لم يذكره "الزيلعي"^(٩)، وتأمّنه في "ح"^(١٠).

[١٧٧٨٧] (قوله: لعجزها عن الهبة إلخ) يُشكل عليه قولهم: إنّ الدّين إذا قبض لا يسقط

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٩/٤.

(٢) ص ٦٠٦ - "در".

(٣) المقولة [١٨١٢٧] قوله: ((كتصوره في الناس)).

(٤) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٨/٢.

(٥) المقولة [١٧٧٨٨] قوله: ((وي: ليعصّد السماء إلخ)).

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤١٥/٤.

(٧) في النسخ جميعها ومخطوطة "ح" التي بين أيدينا: ((ثبت لها في ذمته))، والصواب ما أثبتناه من عبارة "ح" كما

نقلها عنه "ط"، انظر "ط": ٣٥٨/٢ - ٣٥٩.

(٨) في "م": ((فالتقيا))، وهو خطأ.

(٩) انظر "تبين الحقائق" كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٥٩/٣.

(١٠) انظر "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٤١/ب.

عن ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ، حَتَّى لَوْ أَبْرَأَهُ الدَّائِنُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ، مِمَّا قَبِضَهُ مِنْهُ، وَقَصَارَى أَمْرِ الشَّرَاءِ بِهِ أَنْ يَكُونَ كَقَبْضِهِ، اهـ "ح" (١) عن "شرح المقدسي".

قلت: وأصل الإشكال لصاحب "البحر" (٢)؛ ذَكَرَهُ فِي بَابِ التَّعْلِيلِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَزَوَالُ الْمَلِكِ لَا يُبْطِلُ الْيَمِينَ)). وَأَجَابَ "ط" (٣): ((بَأَنَّ مَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعُرْفُ يَقْضِي بِأَنَّهَا إِذَا اشْتَرَتْ بِمَهْرٍ شَيْئاً تَصِيرُ لَا شَيْءَ لَهَا، وَفِيهِ: أَنَّ الْمَقْصُودَ الْعَجْزُ وَعَدَمُ التَّصَوُّرِ شَرْعاً لَا عُرْفاً، وَإِلَّا انْتَقَضَ الْأَصْلُ الْمَارُّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَسَائِلِ، فَافْهَمْ)).

وَأَجَابَ "السَّائِحَانِي": ((بَأَنَّهَا لَمَّا جَعَلَتْ مَهْرَ تَمَنَّا وَالْكُلُّ وَصَفٌ فِي الذِّمَّةِ تَعْبِيرٌ مِنَ الْمَهْرِيَّةِ إِلَى التَّمَنِّيَّةِ، فَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَهْرٌ حَتَّى يُوهَبَ، وَأَمَّا الدَّيْنُ فَبَدَلَهُ لَمْ يُدْفَعْ عَلَى صَرِيحِ الْمَعَاوِضَةِ فَلَمْ يَقَعْ التَّقَاضُ بِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَلَمْ يُدْفَعْ حَالَةَ كَوْنِهِ وَصفاً فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَنْتَقِلَ إِلَيْهِ لِقَرَبِهِ مِنْهُ)) اهـ.

مطلب في قولهم: الدَّيْنُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا

قلت: والجواب الواضح أن يُقَالَ: قد قالوا إِنَّ الدَّيْنُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا أَي: إِذَا دَفَعَ الدَّيْنُ إِلَى ذَاتِهِ ثَبَّتَ لِلْمَدْيُونِ بِذِمَّةِ ذَاتِهِ مِثْلُ مَا لِلدَّائِنِ بِذِمَّةِ الْمَدْيُونِ فَيَلْتَقِيَانِ قِصَاصاً لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي الْمُطَالَبَةِ، وَلِذَا لَوْ أَبْرَأَهُ الدَّائِنُ بَرَاءَةً إِسْقَاطٍ يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمَدْيُونُ كَمَا مَرَّ (٤)، وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى الدَّائِنُ شَيْئاً مِنَ الْمَدْيُونِ بِمِثْلِ ذَيْنِهِ [ب/٩٢/٤] التَّقْيَا قِصَاصاً. أَمَّا إِذَا اشْتَرَاهُ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ مِنَ الدَّيْنِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُثَبَّتَ

(قوله: أَمَّا إِذَا اشْتَرَاهُ بِمَا فِي ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ إلخ) سيأتي في باب اليمين في القتل وغيره: أَنَّهُ يَجْرُ فِي حَلْفِهِ - لِأَقْضَيْتُ مَالَكَ الْيَوْمَ - بِالْبَيْعِ بِهِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا، وَمُفَادُهُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ، بَلْ مِنْ قِبَلِ التَّقَاضِ، وَقَالَ "الزَيْلَعِيُّ": ((وَالْبَيْعُ بِالذَّيْنِ قِضَاءٌ لِلذَّيْنِ؛ لِأَنَّ قِضَاءَ الدَّيْنِ طَرِيقُهُ الْمَقَاضَةُ، وَتَحَقُّقَتْ بِمَجَرَّدِ الْبَيْعِ)) اهـ.

(١) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ٢٤١/ب.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٥٩/٤.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٥٩/٢ باختصار.

(٤) في هذه المقولة.

(وفي) حلفه: والله (ليصعدنَّ السماءَ أو ليقلبنَّ هذا الحجرَ ذهباً) حِنْثٌ للحالِ
لإمكانِ البرِّ حقيقةً.....

للمدَّيُونِ بِذِمَّةِ الدَّائِنِ شَيْءٌ لَأَنَّ الثَّمَنَ هُنَا مَعِيْنٌ وَهُوَ الدِّينُ فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئاً غَيْرَهُ فَتَبَرَأَ ذِمَّةُ
الْمَدَّيُونِ صُرُورَةً مِمَّنْزَلَةً مَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّينِ، وَبِهِ يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ قَبْضِ الدِّينِ وَبَيْنَ الشَّرَاءِ بِهِ، فَتَدَبَّرْ.

مطلب: حَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لِيَقْلِبَنَّ الْحَجَرَ ذَهَباً

[١٧٧٨٨] (قوله: وفي ليصعدنَّ السماءَ إلخ) مثله: إن لم أمسَّ السماءَ، بخلاف: إن تركتُ
مسَّ السماءَ فعبدني حرٌّ لا يحنثُ؛ لأنَّ الشرطَ هو التَّركُ وهو لا يتحققُ في غيرِ المقدَّورِ عادةً، وفي
الأوَّلِ الشرطُ عدمُ المسِّ والعَدَمُ يتحققُ في غيرِ المقدَّورِ، كذا في "التَّحْرِيرِ" شرح "الجامع الكبير"
لـ "الحصري" معزياً إلى "المنتقى"، ومثله في "النهر"^(١) عن "المحيط".

١٠١/٣

قلت: ويظهر الفرقُ في قولك: لا أمسَّ السماءَ، وقولك: أتركُ مسَّ السماءَ؛ فإنَّ الأوَّلَ
لا يقتضي أنَّه مُعْتَادٌ مُمَكِّنٌ بخلافِ الثَّانِي، وهذا يُنافي ما مرَّ^(٢) في: إن لم تُصَلِّيْ (٣) الصُّبْحَ غَدًا،
وفي: إن لم تُرَدِّ الدُّنْيَارَ، ولعلَّه روايةٌ أُخرى، فتأمل.

[١٧٧٨٩] (قوله: لإمكانِ البرِّ حقيقةً) لأنَّه صعدتها الملائكةُ وبعضُ الأنبياءِ، وكذا تحويلُ

(قوله: وهذا يُنافي ما مرَّ في: إن لم تُصَلِّيْ الصُّبْحَ غَدًا، وفي: إن لم تُرَدِّ الدُّنْيَارَ إلخ) أي: فإنه فيهما
تحققُ العَدَمِ، ومع ذلك قِيلَ بعدمِ الحِنْثِ مع أنَّه قِيلَ به في: إن لم أمسَّ السماءَ؛ لتحققِ العَدَمِ، والعَدَمُ يتحققُ
في غيرِ المقدَّورِ، وقد يُقالُ في الفرقِ: إنَّه مقدورٌ عليه، ويمكنُ في ذَاتِهِ، فانتقدتُ بِمَنِّهِ ثُمَّ حِنْثٌ للعجزِ العاديِّ،
ولا كذلك مسألةُ الصَّلَاةِ والرَّدِّ؛ إذ يستحيلُ الصَّلَاةُ مع الحيضِ، ورُدُّ الدُّنْيَارِ مع وجودِهِ في محله.

(قوله: ولعلَّه روايةٌ أُخرى) لا يلزمُ من هذا التعليلُ أن يكونَ في المسألتينِ السَّابِقَتَيْنِ روايةٌ أُخرى؛ فإنه
لا نَظَرَ للتعليلِ في الفروعِ، بل يُنْظَرُ لما ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ في كُلِّ مَسْأَلَةٍ وَإِنْ اشْتَبَهَتِ الْعِلَلُ، تَأَمَّلْ.

(١) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٨ أ.

(٢) ٤٧٦-٤٧٧- "در".

(٣) في النسخ جميعه بغير ياء (تصل)، والخطاب للموئذ، فالضواب ما أثبتناه، وقد نبه عليه المصحح بقوله: (قوله: ((لم تصل))

هكذا بخطه، والأنسب بكون الخطاب لمؤنث - كما في "الشارح" - أن يُرْسَمَ ((لم تصلي)) بالياء كما لا يخفى)). اهـ مصححه.

ثم يَحْتِثُ للعجزِ عادةً، ولو وَقَّتَ اليمينَ.....

الحجر ذهباً بتحويلِ الله تعالى صفةَ الحجريةِ إلى صفةِ الذهبيةِ بناءً على أنَّ الجواهرَ كُلَّها مُتَحَاوِسَةٌ مُستويةٌ في قَبُولِ الصِّفَاتِ، أو بإعدامِ الأجزاءِ الحجريةِ وإبدالها بأجزاءٍ ذهبيةٍ، والتَّحوِيلُ في الأوَّلِ أَظْهَرُ وهو مُمَكِّنٌ عند المتكلمين على ما هو الحقُّ، "فتح" (١).

مطلب: يجوز تحويل الصِّفَاتِ وتحويل الأجزاء

(١٧٧٩٠) (قوله: ثُمَّ يَحْتِثُ) عَطْفٌ عَلَى مَعْلُومٍ مِنَ الْمَقَامِ أَي: فَتَعَقُّدُ ثُمَّ يَحْتِثُ، "ط" (٢). قَالَ فِي "شرح الجامع الكبير": ((باعتبار التصوُّر في الجملة انعقدت اليمين، وباعتبار العجز عادةً حيث للحال، وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين؛ لأنَّ هذا هو العجز عن البرِّ الواجب باليمين)) اهـ. أَي: بخلاف العجز في مسألة الكوز فإنه مُقَارِنٌ لليمين فلذا لم تَعَقَّدْ. واعلم أنَّ الحِنْثَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عِنْد أَكْثَرِ الثَّلَاثَةِ، وَفِيهَا خِلَافٌ "زفر"؛ فَعِنْدَهُ لَا تَعَقُّدُ الْيَمِينَ وَلَا يَحْتِثُ لِإِلْحَاقِهِ الْمُسْتَحِيلِ عَادَةً بِالْمُسْتَحِيلِ حَقِيقَةً، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْكُوزِ، فَإِنَّ فِيهَا خِلَافٌ "أبي يُوسُف" كما مرَّ (٣).

(تنبيه)

المُرَادُ بِالْعَجْزِ هُنَا عَدَمُ الْإِمْكَانِ وَالتَّصَوُّرِ عَادَةً، فَلَوْ حَلَفَ لِتُؤَدِّيْنَ لَهُ ذَيْتُهُ الْيَوْمَ فَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَلَمْ [٩٣/٤] يَجِدْ مَنْ يُقْرِضُهُ يَحْتِثُ، مُضَيِّ الْيَوْمِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ كَمَا مرَّ (٤) فِي بَابِ التَّعْلِيلِ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ غَيْرُ مُسْتَحِيلٍ عَادَةً.

(قوله: وباعتبار العجز عادةً حيث للحال إلخ) لأنَّ التَّأخِيرَ لِآخِرِ الْحَيَاةِ فِيمَا يُرْجَى وَجُودُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ تَحَقَّقَ الْعَجْزُ لِلْحَالِ.

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤١٦/٤ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام إلخ ٣٥٩/٢ بتصرف.

(٣) المغرلة [١٧٧٧٣] قوله: ((إِذَا لَا بَدَّ مِنْ تَصَوُّرِ الْأَصْلِ إِلَخ)).

(٤) المغرلة [١٣٨٦٠] قوله: ((وَسُتَحْيَى مَسْأَلَةُ الْكُوزِ بِفُرُوعِهَا)).

لم يحث ما لم يمضِ ذلك الوقت. وفي "حيرة الفقهاء"^(١): قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ لَمْ أُعْرَجْ إِلَى السَّمَاءِ هَذِهِ اللَّيْلَةَ فَأَنْتِ كَذَا يَنْصِبُ سُلْمًا ثُمَّ يَعْرِجُ إِلَى سَمَاءِ الْبَيْتِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾ [الحج - ١٥] أَي سَمَاءِ الْبَيْتِ. قَالَ "الْباقاني"^(٢): وَالظَّاهِرُ خُرُوجُهَا عَنْ قَاعِدَةٍ: مَبْنَى الْإِيمَانِ.....

[١٧٩١] (قوله: لَمْ يَحِثْ مَا لَمْ يَمُضِ ذَلِكَ الْوَقْتُ) أَي: فَيَحِثُّ فِي آخِرِهِ، قَالَ فِي "الْفَتْح"^(٣): ((فَلَوْ مَاتَ قَبْلَهُ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَا حِثَّ)) اهـ.

(تَبْيِيحُ)

قَالَ فِي "شرح الجامع الكبير": ((قَالَ "الْكُرْخِيُّ": إِذَا حَلَفَ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ: لِأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، فَهُوَ أَثِمٌ، وَرَوَى "الحَسَنُ" عَنْ "زُفَرٍ" فَيَمُنْ قَالَ: لِأَمْسَنَ السَّمَاءَ الْيَوْمَ، إِنَّهُ أَثِمٌ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَقُّدَ عِنْدَهُ إِلَّا عَلَى مَا يُمَكِّنُ)).

[١٧٩٢] (قوله: وَالظَّاهِرُ خُرُوجُهَا إلخ) هَذَا الْإِعْتِنَاءُ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ إِنْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ نَصْرِ الْمَذْهَبِ لَا إِنْ كَانَتْ مِنْ تَخْرِيجِ بَعْضِ الْمَشَايِخِ عَلَى الْقَوْلِ بِاعْتِبَارِ الْحَقِيقَةِ اللَّغَوِيَّةِ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فَالْعُرْفُ، وَعَلَيْهِ مَشَى "الزَّيْلَعِيُّ"^(٤)، وَقَدْ تَقَدَّمَ^(٥) رَدُّهُ وَأَنَّ الْإِعْتِمَادَ عَلَى الْعُرْفِ، وَلَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَنْصُوصَةً لَذَكَرُوا اسْتِثْنَاءَهَا مِنَ الْقَاعِدَةِ الْمُنِيَّةِ عَلَيْهَا مَسَائِلُ الْإِيمَانِ وَهِيَ الْعُرْفُ، وَالَّذِي يَظْهَرُ حَمْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا إِذَا نَوَى سَقْفَ الْبَيْتِ، كَمَا أَجَابُوا عَنْ قَوْلِ صَاحِبِ "الذَّخِيرَةِ" وَالْمُرْغِينَانِيَّ فِي: لَا يَهْدِمُ بَيْتًا، أَنَّهُ يَحِثُّ بِهَدْمِ بَيْتِ الْعَنْكَبُوتِ، كَمَا أَوْضَحْنَاهُ^(٦) فِي أَوَّلِ الْبَابِ السَّابِقِ فَرَأَيْتُمْ لَكُمْ مَا قُلْنَا.

(١) "حيرة الفقهاء": لأبي المفاخر عبد الغفار بن لقمان بن محمد، تاج الدين الكردي (ت ٥٦٢ هـ). ("إيضاح

المكون" ٤٢٥/١، "الجواهر المضية" ٤٤٣/٢، "تاج التراجم" ص ١٣٤، "الفوائد البهية" ص ٩٨-).

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ٤١٦/٤.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٥/٣.

(٤) المقولة [١٧٧٠٨] قوله: ((مَا يُبَاغُ فِي مَصْرِهِ)).

(٥) المقولة [١٧٤٢٨] قوله: ((فَلَا حِثَّ إلخ)).

(وكذا) الحكم لو حلفَ (ليقتلَنَّ فلاناً عالماً بموته)؛ إذ يمكنُ قتله بعدَ إحياءِ الله تعالى فيحنتُ (وإن لم يكن عالماً بموته (فلا) يحنتُ؛ لأنه عقْدٌ يمينه على حياة كانت فيه ولا يُتصوَّرُ كمسألة الكوز، وكقوله: إن تركتُ مسَّ السماءِ فعبدي^(١) حرٌّ؛ لأنَّ التركَ لا يُتصوَّرُ في غيرِ المقدور.....

[١٧٧٩٣] (قوله: وكذا الحكم) أي: في الانعقاد والحنث للحال، وقيد بالقتل احترازاً عن الضرب، ففي "الخاتية"^(٢): ((ليضربَنَّ فلاناً اليومَ وفلانٌ ميتٌ لا يحنتُ عَلمَ بموتهِ أو لا، ولو حياً ثم مات فذلك عندهما، وحنث عند "أبي يوسف") اه، أفاده في "الشُّرْبُلاية"^(٣)، فافهم.

[١٧٧٩٤] (قوله: فيحنتُ) أي: بالإجماع؛ لأنَّ يمينه انصرفت إلى حياةٍ يُحدثها الله تعالى فيه، وأنه متصوَّر، وإذا أحياء الله تعالى فهو فلانٌ بعينه لكنَّه خلافُ العادةِ فيحنتُ كما في صعودِ السماءِ.

[١٧٧٩٥] (قوله: كمسألة الكوز) تشبيه في علم الحنث لعدمِ التَّصوُّر لا في التفصيل بين العالم وغيره؛ لما مرَّ^(٤) أنَّ الأصحَّ عدمُ التفصيل فيها، فإنَّ حنث العالم هنا لأنَّ البرَّ متصوَّر كما علمت. أمَّا في الكوز لو خلَّق الماء لا يكونُ عين الماء الذي انعقدَ عليه اليمينُ فلا يُتصوَّر البرُّ أصلاً، فكان الماء نظيرَ الشخص لا نظيرَ الحياة، كذا في "شرح الجامع"، وكأنَّه يُشيرُ إلى أنَّه لو جُعِلَ الماء نظيرَ الحياة لِمَ التفصيلُ فيه أيضاً؛ لأنَّ الحياةَ الحادثةَ غيرَ المعقودِ عليها، تأمل.

[١٧٧٩٦] (قوله: لأنَّ التركَ لا يُتصوَّرُ في غيرِ المقدور) لأنَّ تركَ الشَّيءِ فرعٌ عن إمكانِ فعله

(قوله: ليضربَنَّ فلاناً اليومَ وفلانٌ ميتٌ لا يحنتُ إلخ) الحقُّ ما في "ط" أنَّ كلَّ ما احتصَّ بالحياة - كالإعطاء والضرب - كالقتل، وفرعُ "الخاتية" لا ينافي ذلك لتقييده باليوم، فإذا لم توجد فيه الحياة لم يوجد شرطُ بقاءِ اليمينِ وهو تصوُّر البرِّ، تأمل.

(١) في "و": ((فعبده حرٌّ)).

(٢) "الخاتية": كتاب الأيمان - فصل في الضرب والقتل ونحو ذلك ١١٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الشُّرْبُلاية": كتاب الأيمان - باب حلف الفعل ٥٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) ص-٤٧٣-٤٧٤- "در".

(حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ فَنَادَاهُ وَهُوَ نَائِمٌ فَأَيْقَظُهُ) فلو لم يوقظه لم يحنث، هو المختار، ولو مستيقظاً حيث لو بحيث يُسمعُ بشرط انفصاله عن اليمين، فلو قال موصولاً: إن كلمتك فأنت طالق فاذهي أو واذهي.....

عادةً، أي: بخلاف العدم فإنه يتحقق مُطلقاً فلذا حنث في: إن لم أمسس [٤/٩٦ق/ب] السَّماءَ، كما في "النهر"^(١). وقد مناه^(٢) عن "شرح الجامع".

مطلب: حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ

[١٧٧٩٧] (قوله: حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ) قال في "الذخيرة": ((يَقَعُ عَلَى الْأَبْدِ، وَإِنْ نَوَى يَوْمًا أَوْ يَوْمِينَ أَوْ بَلَدًا أَوْ مَنَزَلًا فَإِنَّهُ لَا يُصَدِّقُ دِيَانَةً وَلَا قِضَاءً، وَفِي أَيِّ يَوْمٍ كَلَّمَهُ حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى تَخْصِصَ مَا لَيْسَ بِمَلْفُوظٍ)) اهـ.

[١٧٧٩٨] (قوله: هو المختار) خلافاً لما ذكره "القدوري"^(٣): ((مِنْ أَنَّهُ يَحْنُثُ إِذَا كَانَ بَحِيثٌ يَسْمَعُ^(٤)))، وَرَجَحَهُ "السَّرْحَسِيُّ"^(٥) مُتَمَسِّكًا بِمَا فِي "السَّيْرِ"^(٦): ((لَوْ أَمَّنَ الْمُسْلِمُ أَهْلَ الْحَرْبِ مِنْ مَوْضِعٍ بَحِيثٍ يَسْمَعُونَ صَوْتَهُ لَكِنَّهُمْ بِاشْتِغَالِهِمْ بِالْحَرْبِ لَمْ يَسْمَعُوهُ فَهَذَا أَمَانٌ))، وَدُفِعَ بِالْفَرْقِ وَذَلِكَ: أَنَّ الْأَمَانَ يُحْتَاطُ فِي إثْبَاتِهِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ، "نهر"^(٧).

[١٧٧٩٩] (قوله: لو بحيث يُسمع) أي: إن أصغى إليه بأذنه، وإن لم يسمع لعارضٍ شغلٍ

(قوله: ودُفع بالفرق إلخ) هذا الدفع لا يتم مع الاتفاق على الحنث فيما لو ناداه مستيقظاً بحيث يسمع، فهذا إما يَتَمَسَّكُ به إما ذكره "القدوري"، فيلزم إثبات الفارق على القول المختار وبيانه، تأمل.

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٨/أ.

(٢) الموقلة [١٧٧٩١] قوله: ((لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت)).

(٣) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الأيمان ١٦/٤.

(٤) في "م": ((لم يسمع))، وهو خطأ.

(٥) "المبسوط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام وغيره ٢٢/٩ بتصرف.

(٦) انظر "شرح السير الكبير": ما يكون أماناً وما لا يكون ٣٥٨/١ بتصرف.

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٨/أ.

لا تَطْلُقْ ما لم يُرِدِ الاستئنافَ، ولو قالَ: اذْهَبِي طَلَّقْتَ؛ لَأَنَّهُ مُسْتَأْنَفٌ، ولو قالَ: يا حائِطُ اسمعْ أو اصنعْ كذا وكذا وقَصَدَ إِسْمَاعَ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ لَمْ يَحْنُثْ، "زَيْلَعِي" ^(١)، و في "السَّرَاجِيَّةِ" ^(٢): سَأَلَ "مُحَمَّدٌ" حَالَ صَغَرِهِ "أَبَا حَنِيفَةَ" فَيَمِنُ قَالَ لِآخَرٍ: وَاللَّهِ لَا أَكَلَمْتُكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ "أَبُو حَنِيفَةَ": ثُمَّ مَاذَا؟ فَتَبَسَّمَ "مُحَمَّدٌ" وَقَالَ: انْظُرْ حَسَنًا يَا شَيْخُ، فَنَكَّسَ "أَبُو حَنِيفَةَ".....

أَوْ صَمَمَ، فَلَوْ لَمْ يَسْمَعْ مَعَ الإِصْغَاءِ لِشِدَّةِ بَعْدٍ لَا يَحْنُثُ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٣) عَنْ "الذَّخِيرَةِ"، وَفِيهِ: ^(٤) لَوْ كَلَّمَهُ بِكَلَامٍ لَمْ يَفْهَمَهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فَفِيهِ رَوَايَتَانِ.

(١٧٨٠٠) (قَوْلُهُ: لَا تَطْلُقْ) أَقُولُ: فِي "الْبِرَازِيَّةِ" ^(٥): ((فَلَوْ وَصَلَ وَقَالَ: إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَادْهَبِي لَا يَحْنُثُ، وَلَوْ: اذْهَبِي، أَوْ وَادْهَبِي يَحْنُثُ)) أَهـ. لَكِنْ مَا ذَكَرَهُ ^(٦) "الشَّارِحُ" مِنَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْوَاوِ وَالْفَاءِ هُوَ الْمَذْكُورُ فِي "الْفَتْحِ" ^(٧) وَ"الْبَحْرِ" ^(٨) عَنْ "الْمُنْتَقَى"، وَمِثْلُهُ فِي "التَّائِرِخَانِيَّةِ" ^(٩).

(١٧٨٠١) (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يُرِدِ الاسْتِئْثَافَ) قَالَ فِي "التَّائِرِخَانِيَّةِ" ^(٩): ((وَفِي "الذَّخِيرَةِ" وَ"الْمُنْتَقَى": إِنْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ: فَادْهَبِي طَلَاقًا طَلَّقْتَ بِهِ وَاحِدَةً وَبِالْيَمِينِ أُخْرَى)).

(١٧٨٠٢) (قَوْلُهُ: وَقَصَدَ إِسْمَاعَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ) أَي: وَلَمْ يَقْصِدْ خِطَابَهُ مَعَ الْحَائِطِ بَلْ قَصَدَ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَا تَطْلُقْ مَا لَمْ يُرِدِ الاسْتِئْثَافَ) لِأَنَّ هَذَا مِنْ تَمَامِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ، فَلَا يَكُونُ مُرَادًا بِالْيَمِينِ أَهـ. "سَنَدِي".

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٦/٣ بتصرف.

(٢) "السراجية": كتاب الأيمان - باب اليمين على الكلام ونحوه ٣٢٠/١ بتصرف. (هامش "فتاوى قاضيهان").

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٠/٤.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦١/٤.

(٥) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الثامن في الكلام ٢٨٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ص ٤٨٤ - "در".

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤١٨/٤.

(٨) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦١/٤.

(٩) "التاترخانية": كتاب الأيمان - الفصل العاشر في الحلف على الأقوال ٤٥٦/٤.

ثم قال: حَيْثُ مَرَّتَيْنِ، فَقَالَ "محمد": أَحْسَنْتَ، فَقَالَ "أبو حنيفة": لا أدري أَيُّ الكَلِمَتَيْنِ أَوْجَعُ لِي قَوْلُهُ:.....

خطابُ الحَائِطِ فَقَطْ، وَلِذَا قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(١) وَغَيْرِهِ: ((لَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ حَيْثُ إِلَّا أَنْ لَا يَقْصِدَهُ فَيُبْذَنُ. أَمَّا لَوْ قَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ فَيُصَدَّقُ قَضَاءُ عُنْدَنَا، وَلَوْ سَلَّمَ مِنَ الصَّلَاةِ لَا يَحْنُثُ وَإِنْ كَانَ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ عَنْ يَسَارِهِ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ السَّلَامَيْنِ فِي الصَّلَاةِ مِنْ وَجْهِ، وَلَوْ سَبَّحَ لَهُ لَسَهَوَ أَوْ فَتَحَ عَلَيْهِ الْقِرَاءَةَ وَهُوَ مُقْتَدِرٌ لَمْ يَحْنُثْ، وَخَارِجَ الصَّلَاةِ يَحْنُثُ)).

(تَنْبِيْهُ)

لَوْ قَالَ: إِنْ ابْتَدَأْتُكَ بِكَلَامٍ فَعَبْدِي حُرٌّ فَالتَّقْيَا فَسَلَّمَ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ لَا يَحْنُثُ، وَانْحَلَّتِ الْيَمِينُ؛ لَعَدِمَ تَصَوُّرُ أَنْ يُكَلِّمَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ابْتِدَاءً، وَلَوْ قَالَ لَهَا: إِنْ ابْتَدَأْتُكَ بِكَلَامٍ وَقَالَتْ هِيَ كَذَلِكَ لَا يَحْنُثُ إِذَا كَلَّمَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْدَأْهَا، وَلَا تَحْنُثُ هِيَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لَعَدِمَ تَصَوُّرُ ابْتِدَائِهَا، كَذَا فِي "الْفَتْحِ"^(٢)، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) وَ"الزَّلِيلِيِّ"^(٤) وَ"الذَّخِيرَةِ"^(٥) وَ"الظَّهْرِيَّةِ"^(٦)، وَفِي "تَلْخِيصِ الْجَامِعِ": ((إِنْ [٤/٩٤ق/٤] ابْتَدَأْتُكَ بِكَلَامٍ أَوْ تَزَوَّجَ أَوْ كَلَّمْتُكَ قَبْلَ أَنْ تُكَلِّمَنِي فَتَكَالَمَا أَوْ تَزَوَّجَا مَعًا لَمْ يَحْنُثْ أَبَدًا؛ لِاسْتِحَالَةِ السَّبْقِ مَعَ الْقِرَانِ)) اهد. وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ قَوْلَ "الْبِرَازِيَّةِ"^(٦): ((حَيْثُ الْحَالِفُ)) صَوَابُهُ؛ لَا يَحْنُثُ.

(١٧٨٠٣) (قَوْلُهُ: حَيْثُ مَرَّتَيْنِ) لِأَنَّهُ انْعَقَدَ الْيَمِينُ بِالْأُولَى فَيَحْنُثُ بِالثَّانِيَةِ، وَتَعَقُّدُ بَهَا يَمِينٌ أُخْرَى فَيَحْنُثُ بِهَا فِي الثَّالِثَةِ مَرَّةً؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ الْأُولَى قَدْ انْحَلَّتْ بِالثَّانِيَةِ. وَفِي "تَلْخِيصِ الْجَامِعِ":

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦١/٤ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤١٨/٤.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦١/٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٧/٣.

(٥) "الظهريّة": كتاب الأيمان - فصل في الكلام ق ١٣٦/ب.

(٦) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الثامن في الكلام - النوع الأول ٢٨٦/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

حَسَنًا أَوْ: أَحْسَنْتَ؟! (أَوْ) حَلَفَ: لَا يَكْلُمُهُ (إِلَّا بِإِذْنِهِ فَإِذْنٌ لَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ) بِالْإِذْنِ فَكَلَّمَهُ (حَيْثُ) لَا شَتَاقَ الْإِذْنِ مِنَ الْأَذَانِ فَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ،.....

((لو قال ثلاثاً لغير المدخولة: إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، انْخَلَّتِ الْأُولَى بِالثَّانِيَةِ؛ لاسْتِنَافِ الْكَلَامِ، بِخِلَافِ: فَادْهَبِي يَا عَدُوَّ اللَّهِ)) اهـ.

وحيث انْخَلَّتِ الْأُولَى بِالثَّانِيَةِ لَا يَقَعُ بِالثَّلَاثَةِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهَا بَأَنْتَ لَا إِلَى عَدُوٍّ، بِخِلَافِ الْمَدْخُولِ بِهَا.

١٧٨٠٤ (قوله: حَسَنًا أَوْ: أَحْسَنْتَ) لِأَنَّ قَوْلَهُ: انْظُرْ حَسَنًا يُفِيدُ التَّقْرِيعَ ^(١) بِأَنَّكَ لَمْ تَتَأَمَّلْ فِي الْجَوَابِ، وَقَوْلُهُ: أَحْسَنْتَ وَإِنْ كَانَ تَصْوِيًّا إِلَّا أَنَّهُ يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يُحْسِنَ قَبْلَهُ، فَكُلٌّ مِنَ الْكَلِمَتَيْنِ مُوجَعٌ.

١٧٨٠٥ (قوله: أَوْ حَلَفَ الْخ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِ "الْمُصَنِّفِ": ((حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ)). وَقَوْلُهُ: ((حَيْثُ)) جَوَابُ الْمَسْأَلَتَيْنِ.

١٧٨٠٦ (قوله: لَا شَتَاقَ الْإِذْنِ) أَي: اشْتِقَاقًا كَبِيرًا - كَمَا فِي "النَّهْرِ" ^(٢) - مِنْ الْأَذَانِ وَهُوَ: الْإِعْلَامُ، "ح" ^(٣).

قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ يَعْلَمُ مِمَّا قَدَّمَاهُ ^(٤) فِي الْوُضُوءِ.

١٧٨٠٧ (قوله: فَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُكْتَفَى بِمُجَرَّدِ السَّمَاعِ بَلْ لَا بُدَّ مَعَهُ مِنَ الْعِلْمِ بِمَعْنَاهُ احْتِرَازًا عَمَّا لَوْ خَاطَبَهُ بُلُغَةً لَا يَفْهَمُهَا، كَمَا قَدَّمَاهُ ^(٥) نَظِيرَةً فِي حَلْفِهِ: لَا تَخْرُجِي إِلَّا بِإِذْنِي.

(قوله: إِلَّا أَنَّهُ يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يُحْسِنَ قَبْلَهُ الْخ) أَوْ أَنَّ قَوْلَهُ: ((أَحْسَنْتَ)) يُفِيدُ أَنَّ عِنْدَهُ عِلْمًا بِالْحُكْمِ قَبْلَ السُّؤَالِ فَيَكُونُ كَالْمَتَعَنِّتِ، وَمِثْلُهُ مِنْ "مُحَمَّدٍ" لَا يُعَدُّ سَوَاءً أَدَبٍ لَصَغَرِهِ. اهـ "سِنْدِي".

(قوله: وَفِيهِ نَظَرٌ يَعْلَمُ مِمَّا قَدَّمَاهُ فِي الْوُضُوءِ) حَيْثُ قَالَ عَنْ "تَعْرِيفَاتِ السَّيِّدِ": ((الاشْتِقَاقُ: نَزْعُ لَفْظٍ

(١) فِي "أ" وَ"م": ((التَّقْرِيعُ)) بِالْفَاءِ، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٢) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ الْخ ق ٢٨٨/ب.

(٣) "ح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ ق ٢٤١/ب.

(٤) الْمَقُولَةُ [٧٤٣] قَوْلُهُ: ((مَشْتَقٌ الْخ)).

(٥) الْمَقُولَةُ [١٧٥٧٨] قَوْلُهُ: ((شَرِطٌ لِلْبَرِّ لِكُلِّ خُرُوجٍ إِذْنٌ)).

بخلاف: لا يَكْلُمُهُ إلا برضاهُ فَرَضِيَّ ولم يعلم؛ لأنَّ الرَضَى من أعمالِ القلبِ فَيَتَمُّ بِهِ.
(الكلام) والتحديثُ (لا يكونُ إلا باللسانِ) فلا يَحْنُ بِإِشَارَةٍ وَكِتَابَةٍ كما في "التنف" (١).
وفي "الحانية" (٢): لا أقولُ له: كذا فَكَتَبَ إِلَيْهِ حِنْثٌ، ففَرَّقَ بَيْنَ الْقَوْلِ وَالْكَلامِ، لكن نقلَ
"المصنّف" (٣) بعدَ مَسْأَلَةِ شَمِّ الرَّيْحَانِ عَنِ "الجامع" أَنَّهُ كَالْكَلامِ خِلافًا لـ "ابنِ سَمَاعَةَ".
(والإخبارُ والإقرارُ والبشارةُ.....)

[١٧٨٠٨] (قوله: فَرَضِيَّ) أي: بأنْ أَخْبَرَهُ بعدَ الْكَلَامِ بأنَّهُ كانَ رَضِيَّ.
[١٧٨٠٩] (قوله: فلا يَحْنُ بِإِشَارَةٍ وَكِتَابَةٍ) وكذا بِرِسالِ رَسولٍ؛ لأنَّهُ لا يُسَمَّى كَلاماً
عُرْفاً، خِلافًا لـ "مَالِكٍ" و"أَحْمَدَ" رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى اسْتِدْلَالاً بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَا كَانَ لِشَيْءٍ أَنْ يُلْحَقَ بِهِ﴾
اللَّهُ إِلَّا وَحِيدًا﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى - ٥١].
أُجِيبَ عَنْهُ: بأنَّ مَبْنَى الْأَيْمانِ عَلَى الْعُرْفِ، "فَتَح" (٤).

[١٧٨١٠] (قوله: عن "الجامع" (٥)) حيثُ قال: ((إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلاناً، أَوْ قال: واللَّهِ
لا أَقُولُ لِفُلانٍ شَيْئاً، فَكَتَبَ لَهُ كِتاباً لا يَحْنُ. وَذَكَرَ "ابنُ سَمَاعَةَ" فِي "تَوادِرِهِ": أَنَّهُ يَحْنُ)) اهـ.
فقوله: ((خِلافاً لابنِ سَمَاعَةَ)) أي: فِيهِمَا فَتَحَصَّلَ أَنَّ الْأَقْوالَ ثَلَاثَةٌ: الْحِنْثُ مُطْلَقاً، وَعَدْمُهُ مُطْلَقاً،

من آخرَ بِشَرطِ مَناسِبَتِهِما مَعْنَى وَتَرْكِيباً وَمُغَايَرَتِهِما فِي الصِّغَةِ، فَإِنْ كانَ بَيْنَهُما تَناسُبٌ فِي الحُرُوفِ وَالتَّرتِيبِ
كَضَرْبٍ مِنَ الضَّرْبِ فَهُوَ اشْتِقاقٌ صَغِيرٌ، أَوْ المَعْنى دُونَ التَّرتِيبِ كجَبَدَ مِنَ الجَذْبِ فَكَبِيرٌ، أَوْ فِي المَحْرَجِ كَنَعَقَ
مِنَ النُّعُقِ فَأَكْبَرٌ)) اهـ أي: فما نَحْنُ فِيهِ صَغِيرٌ لا كَبِيرٌ.

(١) "التنف": كتاب الأيمان والكفارات - حلف على الكلام ٤٠٦/١ - بتصرف.
(٢) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في الكلام والقراءة ١٠٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٣) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك (فروع) ١/٢١٥/٢ - بتصرف.
(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤١٨/٤.
(٥) أي: "الجامع في الفتاوى" كما في "البحر" ٤٠٢/٤.

تكونُ بالكتابة لا بالإشارة والإيماء، والإظهار والإنشاء والإعلام يكونُ بالكتابة
و (بالإشارة أيضاً) ولو^(١) قال: لم أنوِ الإشارة دُين، وفي: لا يدعوهُ.....

وتفصيل، "قاضي خان"^(٢)، "ط"^(٣).

[١٧٨١١] (قوله: تكونُ بالكتابة) أي: كما تكونُ باللسان، ولم يُنبه عليه لظهوره، فافهم.

[١٧٨١٢] (قوله: والإيماء) بالجرّ عطفٌ على الإشارة، وكأنه أراد الإشارة باليد والإيماء
بالرأس؛ لأنَّ الأصلَ في العطفِ المغايرةُ.

[١٧٨١٣] (قوله: والإظهار إلخ) بالرفع مُبتدأ.

[١٧٨١٤] (قوله: والإنشاء) كذا في النسخ، والذي [٤/٩٤ق/ب] في "الفتح"^(٤) و"البحر"^(٥)

و"المنح"^(٦): ((الإفشاء)) بالفاء، أي: لو حلفَ لا يُفشي سِرَّ فلانٍ أو لا يُظهرهُ أو لا يُعلمُ به يَحْتُ
بالكتابة وبالإشارة.

[١٧٨١٥] (قوله: ولو قال إلخ) قال في "البحر"^(٧): ((فإن نوى في ذلك كله أي: في الإظهار

وإفشاء الإعلام والإخبار كونه بالكتابة دون الإشارة دُين فيما بينه وبين الله تعالى)) اهـ. وهكذا
في "الفتح"^(٨)، ونحوهُ في "البرزازية"^(٩)، ولم يذكُر في "النهر"^(١٠) الإخبار وهو الظاهر؛ لما مرَّ^(١١):

(١) في "و": ((فلو قال)).

(٢) "شرح الجامع الصغير": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٢/ق ٨/أ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٢/٣٦٠.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤/٤١٨.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٦١.

(٦) "المنح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١/ق ٢٠١/ب.

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٦١ - ٣٦٢.

(٨) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤/٤١٨.

(٩) "البرزازية": كتاب الأيمان - الفصل الثامن في الكلام - نوعٌ في الإعلام والبشارة والإخبار ٤/٢٩٢ (هامش
"الفتاوى الهندية").

(١٠) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب واللباس والكلام ق ٢٨٨/ب.

(١١) في هذه المقولة.

أو لا^(١) يَشْرُهُ يَحْنُثُ بِالْكِتَابَةِ. (إِنْ أَخْبَرْتَنِي) أَوْ أَعْلَمْتَنِي (أَنَّ فَلَانًا قَدِمَ وَنَحْوُهُ يَحْنُثُ بِالصَّدَقِ وَالْكَذِبِ، وَلَوْ قَالَ: بِقُدُومِهِ وَنَحْوِهِ فَعِنِّي^(٢) الصَّدَقُ خَاصَّةً).....

((أَنَّ الْإِخْبَارَ لَا يَكُونُ بِالْإِشَارَةِ)). فَمَا مَعْنَى أَنَّهُ يُدَيِّنُ فِي أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ بِهِ الْإِشَارَةَ؟ وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ: ((دَيِّنَ الْخ)) أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ قَضَاءً، كَمَا عَزَاهُ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ"^(٤) إِلَى عَامَّةِ الْمَشَايِخِ. وَفِيهَا^(٥): ((وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَحْنُثُ بِالْإِشَارَةِ إِذَا قَالَ: أَشْرْتُ وَأَنَا لَا أُرِيدُ الَّذِي حَلَفْتُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ جَوَابًا لَشَيْءٍ سُئِلَ عَنْهُ، لَمْ يُصَدِّقْ فِي الْقَضَاءِ وَيُدَيِّنُ)).

[١٧٨١٦] (قَوْلُهُ: أَوْ لَا يَشْرُهُ) تَكَرَّرَ مَعَ قَوْلِ الْمُتَنِّ: ((وَالْإِشَارَةُ تَكُونُ بِالْكِتَابَةِ)). أَهـ "ح"^(٦). وَلَعَلَّهُ: أَوْ لَا يُبَيِّرُهُ مِنَ الْإِسْرَارِ.

[١٧٨١٧] (قَوْلُهُ: إِنْ أَخْبَرْتَنِي أَوْ أَعْلَمْتَنِي الْخ) وَكَذَا الْإِشَارَةُ، كَمَا فِي "الْفَتْحِ"^(٧) وَ"الْبَحْرِ"^(٨)، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا سَيَذْكُرُهُ فِي الْبَابِ الْآتِي^(٩) عَنْ "الْبَدَائِعِ": ((مِنْ أَنَّ الْإِعْلَامَ كَالْإِشَارَةِ لَا بُدَّ فِيهِمَا مِنَ الصَّدَقِ وَلَوْ بِلا بَاءٍ))، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي "تَلْخِيصِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ": ((لَوْ قَالَ: إِنْ أَخْبَرْتَنِي أَنَّ زَيْدًا قَدِمَ فَكَذَا، حَبِثُ بِالْكَذِبِ، كَذَا إِنْ كَتَبْتَ إِلَيَّ وَإِنْ لَمْ يَصِلْ. وَفِي: بَشَّرْتَنِي، أَوْ أَعْلَمْتَنِي يُشْتَرَطُ الصَّدَقُ وَجَهْلُ الْخَالِفِ؛ لِأَنَّ الرُّكْنَ فِي الْأَوَّلَيْنِ الدَّلَالُ عَلَى الْمُخْبِرِ وَجَمْعُ الْحُرُوفِ، وَفِي الْآخَرَيْنِ إِفَادَةُ الْبَشْرِ وَالْعِلْمِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ بِقُدُومِهِ؛ لِأَنَّ بَاءَ الْإِلْصَاقِ تَقْتَضِيهِ الْوُجُودَ وَهُوَ بِالصَّدَقِ، وَيَحْنُثُ بِالْإِيمَانِ فِي: أَعْلَمْتَنِي، وَبِالْكِتَابِ وَالرَّسُولِ فِي الْكُلِّ)). أَهـ.

(١) فِي "د": ((وَلَا يَشْرُهُ)) بِالْوَاوِ.

(٢) فِي "د": ((إِذَا أَخْبَرْتَنِي))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) فِي "ر" وَ"د": ((فَعَلَى)).

(٤) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي الْحَلْفِ عَلَى الْأَقْوَالِ ٤/٤٧٢.

(٥) "التَّارِخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي الْحَلْفِ عَلَى الْأَقْوَالِ ٤/٤٧٣.

(٦) "ح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ ٤١١/٢ ب.

(٧) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ ٤١٩/٤.

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ إلخ ٤/٣٦٢.

(٩) ص ٥٤١ - "د".

لإفادتها إلصاق الخبر بنفس القدم كما حققناه في بحث الباء من الأصول، وكذا: إن كتبتَ بقدوم فلان كما سيجيء^(١) في الباب الآتي، و سألَ الرشيدُ "محمداً" عمَّن^(٢) حلفَ لا يكتبُ إلى فلان فأوماً بالكتابة هل يحنثُ؟ فقال: نعم يا أمير المؤمنين إن كانَ مثلكَ. (لا يكلمهُ شهراً.....)

[١٧٨١٨] (قوله: لإفادتها) أي: الباء إلصاق الخبر بنفس القدم، أي: فصارَ كأنه قال: إن أخبرتني خبراً ملصقاً بقدوم زيدٍ فافتضى وجودَ القدم لا محالة، قال "ط"^(٣): ((وفيه أنَّ الباء في: إن أخبرتني أنَّ فلاناً قدِمَ مقدَّرةً، ومقتضاها: قصَّره على الصدق)) اهـ.

١٠٣/١

قلت: قد يجاب بأنها لم تدخل على المصدرِ الصريحِ وفرقاً بين الصريحِ والمؤولِ، على أنَّ تقديرها لضرورة التعدية فلا تُفيدُ ما تُفيدة ملفوظة، فتأمل.

[١٧٨١٩] (قوله: وكذا إن كتبتَ بقدوم فلان) أي: أنه مثله في اقتضائه على الصدق، بخلاف: إن كتبتَ إليَّ أنَّ فلاناً قدِمَ فعبدِي حرٌّ يحنثُ بالخبرِ الكاذبِ حتَّى لو كتبَ إليه قبلَ القدومِ أنَّ زيداً قدِمَ حيثَ [٤/٩٥ق] وإن لم يصلِ الكتابُ إلى الخالف، كذا في "شرح التلخيص".

ومُفاده: يحنثُ بمجرّدِ الكتابة، ومُفادُ "الفتح"^(٤) و"البحر"^(٥) اشتراطُ الوصولِ، ويدلُّ للأوّلِ تعليلُ "التلخيص" المارِّ^(٦) بأنَّ الرُّكنَ في الكتابةِ جمعُ الحروفِ، أي: تآليفها بالقلمِ وقد وُجدَ.

[١٧٨٢٠] (قوله: فقال: نعم إلخ) قال "السرخسي"^(٧): هذا صحيح؛ لأنَّ السُّلطانَ لا يكتبُ

(قوله: ويدلُّ للأوّلِ تعليلُ "التلخيص" إلخ) ويدلُّ للثاني التعبيرُ ب: ((إلى))، فإنَّها تفيّدُ أنَّ الكتابةَ منتهيةٌ إليه، فيمينه تفيّدُ ذلكَ وإن كانت الكتابةُ جمعَ الحروفِ.

(١) ص ٥٤١ - "در".

(٢) في "و": ((من حلف)).

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٦٠/٢ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤١٩/٤.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٢/٤.

(٦) المقولة [١٧٨١٧] قوله: ((إن أخبرتني أو أعلمتني إلخ)).

(٧) "المبسوط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام وغيره ٢٣/٩.

فَمِنْ حِينَ حَلْفِهِ) وَلَوْ عَرَفَهُ فَعَلَى بَاقِيهِ (بِخِلَافٍ: لَأَعْتَكِفَنَّ) أَوْ لَأَصُومَنَّ (شَهْرًا فَلِإِنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ) وَالْفَرْقُ أَنَّ ذَكَرَ الْوَقْتَ.....

بَنَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَأْمُرُ بِهِ، وَمِنْ عَادَتِهِمُ الْأَمْرُ بِالْإِمَاءِ وَالْإِشَارَةِ، "فَتْح" (١).

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ شَهْرًا فَهُوَ مِنْ حِينَ حَلْفِهِ

[١٧٨٢١] (قَوْلُهُ: فَمِنْ حِينَ حَلْفِهِ) أَي: يَقَعُ عَلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا مِنْ حِينَ حَلَفَ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ حَالِهِ وَهِيَ غَيْظُهُ تُوجِبُ ذَلِكَ، كَمَا إِذَا أَجَرَهُ شَهْرًا؛ لِأَنَّ الْعُقُودَ تُرَادُّ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ الْقَائِمَةِ، بِخِلَافٍ: لَأَصُومَنَّ شَهْرًا فَإِنَّهُ نَكْرَةٌ فِي الْإِنْبَاتِ تُوجِبُ شَهْرًا شَائِعًا وَلَا مُوجِبَ لَصَرْفِهِ إِلَى الْحَالِ، "فَتْح" (٢).

[١٧٨٢٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ عَرَفَهُ) كَقَوْلِهِ: لَا أُكَلِّمُهُ الشَّهْرَ يَقَعُ عَلَى بَاقِيهِ، وَكَذَا السَّنَةُ وَالْيَوْمُ وَاللَّيْلَةُ. وَأَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِاللَّيْلِ لَا يُكَلِّمُهُ يَوْمًا حَيْثُ بِكَلَامِهِ فِي بَقِيَّةِ اللَّيْلِ وَفِي الْغَدِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْيَوْمِ لِلْإِخْرَاجِ، وَكَذَا لَوْ حَلَفَ بِالنَّهَارِ لَا يُكَلِّمُهُ لَيْلَةً حَيْثُ بِكَلَامِهِ مِنْ حِينَ حَلَفَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَلَوْ قَالَ فِي النَّهَارِ: لَا أُكَلِّمُهُ يَوْمًا فَهُوَ مِنْ سَاعَةِ حَلْفِهِ مَعَ اللَّيْلَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ مِنَ الْغَدِ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ مُتَكَرِّرٌ فَلَا بُدَّ مِنْ اسْتِنْفَائِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ إِلَّا بِإِتْمَامِهِ مِنَ الْغَدِ فَيَتَعَهُ (٣) اللَّيْلُ. وَكَذَا: لَا يُكَلِّمُهُ لَيْلَةً فَهُوَ مِنْ تِلْكَ السَّاعَةِ إِلَى مِثْلِهَا مِنَ اللَّيْلَةِ الْآتِيَةِ مَعَ النَّهَارِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، أَفَادَهُ فِي "الْبَحْرِ" (٤) عَنْ "الْبَدَائِعِ" (٥).

مَطْلَبٌ مَهُمٌ: لَا يُكَلِّمُهُ الْيَوْمَ وَلَا غَدًا وَلَا بَعْدَ غَدٍ فِيهِ إِيمَانٌ ثَلَاثَةٌ

وَفِيهِ (٦) عَنْ "الْوَقَائِعِ": ((لَا أُكَلِّمُكَ الْيَوْمَ وَلَا غَدًا وَلَا بَعْدَ غَدٍ فَلَهُ أَنْ يُكَلِّمَهُ لَيْلًا؛ لِأَنَّهَا إِيمَانٌ ثَلَاثَةٌ، وَلَوْ لَمْ يُكَرَّرِ النَّفْيُ فِيهِ وَاحِدَةً فَيَدْخُلُ اللَّيْلُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: ثَلَاثَةٌ أَيَّامٌ)).

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الكلام ٤/٤٩١.

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الكلام ٤/٤١٩ - ٤٢٠ بتصرف.

(٣) في "م": ((فَلَا يَتَّبِعُهُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٤) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٦٣.

(٥) "البدائع": كتاب الإيمان - فصل: وَأَمَّا الْحَلْفُ عَلَى الْكَلَامِ ٣/٤٩١.

(٦) أي: في "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٦٣ بتصرف.

فيما يتناول الأبد لا إخراج ما وراءه، وفيما لا يتناول له للمد إليه، "زيلعي"^(١). (حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبَّح في الصلاة لا يحنث) اتفاقاً، (وإن فعل ذلك خارجها حيث على الظاهر) كما رجَّحه في "البحر"، ورجَّح في "الفتح" عدمه مطلقاً للعرف، وعليه "الدرر"^(٢) و"الملقى"^(٣)، بل في "البحر"^(٤) عن "التهذيب": أنه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا. انتهى.....

[١٧٨٢٣] (قوله: فيما يتناول الأبد إلخ) مثل: لا أكلمه؛ فإنه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين. فذكر الشهر لإخراج ما وراءه بقي ما يلي يمينه داخلاً، "بحر"^(٥).

[١٧٨٢٤] (قوله: وفيما لا يتناول) مثل: لأصومن أو لأعتكفن؛ فإنه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وأنه منكسر فالتعيين إليه، بخلاف: إن تركت الصوم شهراً فإن الشهر من حين حلف؛ لأن تركه مطلقاً يتناول الأبد. فذكر الوقت لإخراج ما وراءه، وتأماته في "البحر"^(٦).

[١٧٨٢٥] (قوله: على الظاهر) أي: ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها وهو ما عليه "القدوري"^(٧).

[١٧٨٢٦] (قوله: كما رجَّحه في "البحر"^(٨)) حيث قال: ((فقد اختلفت الفتوى، والإفتاء بظاهر المذهب أولى)).

[١٧٨٢٧] (قوله: ورجَّح في "الفتح"^(٩) عدمه) [٤/٩٥ق/ب] حيث قال: ((ولما كان مبني

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٧/٣ بتصرف.

(٢) "الدرر": كتاب الإيمان - باب حلف القول ٥٧/٢ - ٥٨ بتصرف.

(٣) "ملقى الأبحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٥٦٥/١ - ٥٦٦.

(٤) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٣/٤ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٢/٤.

(٦) انظر "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٢/٤ - ٣٦٣.

(٧) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الإيمان ١١/٤.

(٨) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٣/٤.

(٩) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الكلام ٤٢٠/٤ - ٤٢١.

وقوّاه في "الشُرْبِلَالِيَّة" قائلاً: ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفته^(١) العرف، ويقاسُ عليه إلقاء درس ما، لكن يُعكّرُ عليه ما في "الفتح"^(٢): ((وَأَمَّا الشُّعْرُ فَيَحْنُثُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ مَنْظُومٌ)). انتهى. فغير المنظوم أولي، فتأمل. (حلف لا يقرأ القرآن.....)

الأيمان على العرف - وفي العرف المتأخر لا يُسمى التَّسْبِيحُ وَالْقُرْآنُ كلاماً حتّى يُقالَ لِمَنْ سَبَّحَ طَوْلَ يَوْمِهِ أَوْ قَرَأَ: لَمْ يَتَكَلَّمِ الْيَوْمَ بِكَلِمَةٍ - اختار المشايخ أنه لا يحنثُ بجمع ما ذُكِرَ خارج الصلاة، واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعريّة والفارسيّة) اهـ.
وأفاد أنّ ظاهر الرواية مبني على عرف المتقدمين، وقوله: ((من غير تفصيل إلخ)) يُبين قولَ "الشارح": ((مطلقاً)).

[١٧٨٢٨] (قوله: وقوّاه في "الشُرْبِلَالِيَّة"^(٣) إلخ) الضمير راجع إلى ما في "الفتح"، فكان الأولى تقديمه على قوله: ((بل في "البحر")).

[١٧٨٢٩] (قوله: قائلاً: ولا عليك إلخ) الذي رأيته في "الشُرْبِلَالِيَّة"^(٣) بعد نقله عن "البحر"^(٤) أنّ الإفتاء بظاهر المذهب أولى: ((قلت: الأولوية غير ظاهرة؛ لما أنّ مبنى الأيمان على العرف المتأخر، ولما عُلِمَت من أكثرية التصحيح له^(٥))). اهـ.

[١٧٨٣٠] (قوله: ويُقاسُ عليه) أي: على ما في "التَّهْذِيب"^(٦)، والبحث لصاحب "النهر"^(٧)، وكذا الاستدراك بعده.

[١٧٨٣١] (قوله: فتأمل) إشارة إلى مخالفة ما في "الفتح" لكلام "التَّهْذِيب"، أو إلى ما في

(١) في "و" و "د": ((مع مخالفة العرف)).

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤/٤٢١.

(٣) "الشربلية": كتاب الأيمان - باب حلف القول ٢/٥٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٦٣.

(٥) نقول: هذا نصُّ عبارة "الشربلية" - كما رأناه - وهو موافق كما ترى لنقل "ابن عابدين" عنها، لا كما نقل "الشارح الحصكفي"، فليتنبّه.

(٦) أي: "تهذيب الوقائع" لأحمد القلانسي، كما صرح به في "البحر". ("كشف الظنون" ١/٥١٧، "الجواهر المضية" ١/٣٥٧، "الطليقات السنية" ٢/١٣٣).

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٨/ب.

اليَوْمَ يَحْنُثُ بِالقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجَهَا، وَلَوْ قَرَأَ بِالسَّمْلَةِ فَإِنْ نَوَى مَا فِي النَّمْلِ حِنْثٌ وَإِلَّا لَا) لِأَنَّهُمْ لَا يُرِيدُونَ بِهِ الْقِرَانَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَقْرَأُ سُورَةَ كَذَا أَوْ كِتَابَ فُلَانٍ لَا يَحْنُثُ بِالنَّظَرِ فِيهِ وَفَهْمِهِ، بِهِ يُفْتَى، "واقعات".....

دَعَوَى الْأَوَّلِيَّةِ مِنَ الْبَحْثِ؛ إِذْ لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِهِ كَلَامًا مَنْظُومًا وَكَوْنِ قَائِلِهِ مُتَكَلِّمًا أَنْ يُسَمَّى الْقَاءُ الدَّرْسِ^(١) كَلَامًا، وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ تَكُونَ قِرَاءَةُ الْكُتُبِ كَذَلِكَ، وَهَذَا كُلُّهُ بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ الْعُرْفِ، وَإِلَّا فَإِنْ وَجِدَ عُرْفٌ فَالْعَبْرَةُ لَهُ كَمَا تَقَرَّرَ، فَافْهَم.

[١٧٨٣٢] (قَوْلُهُ: الْيَوْمَ) قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ، "ط"^(٢).

[١٧٨٣٣] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا لَا) أَي: وَإِنْ لَمْ يَنْوِ مَا فِي النَّمْلِ بِأَنْ نَوَى غَيْرَهَا، أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا لَا يَحْنُثُ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣).

[١٧٨٣٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُمْ لَا يُرِيدُونَ بِهِ الْقِرَانَ) أَي: لِأَنَّ النَّاسَ لَا يُرِيدُونَ بِغَيْرِ مَا فِي النَّمْلِ الْقِرَانَ بَلِ التَّثَرُّكُ.

[١٧٨٣٥] (قَوْلُهُ: بِهِ يُفْتَى) هُوَ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ" وَفَرَّقَ "مُحَمَّدٌ" فَقَالَ: الْمَقْصُودُ مِنْ قِرَاءَةِ كِتَابِ فُلَانٍ فَهْمٌ مَا فِيهِ وَقَدْ حَصَلَ، وَيَحْنُثُ بِقِرَاءَةِ سَطْرِ مِنْهُ لَا نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَفْهُومَ الْمَعْنَى غَالِبًا، وَالْمَقْصُودُ مِنْ قِرَاءَةِ الْقِرَانِ عَيْنَ الْقِرَانِ؛ إِذِ الْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٣)، قَالَ "ح"^(٤): ((وَقَوْلُ "مُحَمَّدٍ" هُوَ الْمَوْافِقُ لِعُرْفِنَا كَمَا لَا يَخْفَى)).

(قَوْلُهُ: أَي: لِأَنَّ النَّاسَ لَا يُرِيدُونَ بِغَيْرِ مَا فِي النَّمْلِ الْإِخ) وَلَوْ قَرَعَ الْخِلَافَ فِيهَا أَيْضًا.
(قَوْلُهُ: وَيَحْنُثُ بِقِرَاءَةِ سَطْرِ مِنْهُ الْإِخ) حِنْثُهُ بِقِرَاءَةِ سَطْرِ مِنْهُ خِلَافٌ مَا يَقْتَضِيهِ اللَّفْظُ، وَلَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْعُرْفِ، وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ اللَّفْظُ تَعَلُّقُ الْحِنْثِ بِقِرَاءَةِ الْكُلِّ.

(١) فِي "٣": ((دُرُوس)).

(٢) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَالْكَلَامِ ٣٦١/٢ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ الْإِخ ٣٦٤/٤.

(٤) "ح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ ق ٢٤١/ب.

(حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانًا الْيَوْمَ فعلى الجديدين) لقرانه اليومَ بفعلٍ لا يمتدُّ فعمَّ (فإنَّ نَوَى النهارَ صُدِّقَ)؛ لأنَّه الحقيقةُ، (ولو قال: ليلةً) أَكْلَمَ فَلَانًا فكذا (فهو^(١)) على الليلِ خاصَّةً)

[١٧٨٣٦] (قوله: حَلَفَ لَا يَكْلُمُ فَلَانًا الْيَوْمَ) هذا المثالُ غيرُ صحيحٍ هنا؛ لأنَّ الحَكَمَ فيه أنَّ اليمينَ على باقي اليومِ، كما في "البحر"^(٢)، والذي مثَّلَ به في "الكنز"^(٣) كعامةِ المتنون: يومَ أَكْلَمَ فَلَانًا فعلى الجديدين اهـ، "ح"^(٤).

مطلب: أنت طالق يومَ أَكْلَمَ فَلَانًا فهو على الجديدين

أي: لو قال يومَ أَكْلَمَ فَلَانًا فأنت طالق فهو على الليل والنهار، سُمِّيَا جديدين لتجددِهما، أي: عودِهما مرَّةً بعدُ أخرى، فإنَّ كَلَمَهُ ليلًا أو نهارًا حيث.

[١٧٨٣٧] (قوله: لقرانه اليومَ بفعلٍ لا يمتدُّ) [١/٩٦/٤] قيل: المرادُ به الكلامُ؛ لأنَّه عَرَضُ والعَرَضُ لا يَقْبَلُ الامتدادَ إلَّا بِتَحَدُّدِ الأُمُثَالِ، كالضَرْبِ والجُلُوسِ والسَّفَرِ والرُّكُوبِ وذلك عند الموافقةِ صورةً ومعنى. والكلامُ الثاني يُفِيدُ معنى غيرَ مُفَادِ الأوَّلِ، وفيه: أنَّ الكلامَ اسمٌ لألفاظٍ مُفِيدَةٍ معنىً كيفما كان، فَتَحَقَّقَتِ المِثَالَةُ، ولذا يُقال: كَلَمْتُهُ يومًا. فالصَّحِيحُ أنَّ المرادَ بما لا يمتدُّ الطَّلَاقُ، ولأنَّ اعتِبارَ العاملِ في الظَّرْفِ أَوَّلَى من اعتِبارِ ما أُضِيفَ إليه الظَّرْفُ؛ لأنَّه غيرُ مَقْصُودٍ إلَّا لَتَعْيِينِ ما تَحَقَّقَ فيه المَقْصُودُ، وتَمَامُهُ في "الفتح"^(٥). وقد مرَّ^(٦) مَبْسُوطًا في بحثِ إضافةِ الطَّلَاقِ إلى الزَّمانِ. [١٧٨٣٨] (قوله: صُدِّقَ) أي: دِيانَةٌ وَقَضَاءٌ، وعن الثاني: لا يُصَدِّقُ قَضَاءً، "بحر"^(٧).

(١) في "د": ((فهو)).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٤/٤.

(٣) "انظر شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٦٤/١.

(٤) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ٢٤١/ب - ٢٤٢/أ بتصرف.

(٥) انظر "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤٢١/٤.

(٦) المقولة [١٣٢٥١] قوله: ((مَتَى قُرِنَ بفعلٍ ممتدٍّ إلخ)).

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٤/٤.

لعدم استعماله مفرداً في مطلق الوقت. قال: (إن كلمته) أي: عمراً (إلا أن يقدم زيداً أو حتى^(١) أو إلا أن يأذن أو حتى يأذن فكذا فكلمته قبل قدومه أو) قبل (إذنيه حينئذ، و) لو (بعدهما لا يحنث) لجعليه القدوم والإذن غاية لعدم الكلام (وإن مات زيد قبلهما.....)

[١٧٨٣٩] (قوله: لعدم استعماله مفرداً إلخ) أي: بخلاف الجمع؛ فإنه يستعمل في مطلق الوقت كقول الشاعر: [الطويل]
وَكُنَّا حَسْبِنَا كُلَّ بَيْضَاءَ شَحْمَةٍ لِيَالِي لَاقِينَا جُذَاماً وَجَمِيراً^(٢)

[١٧٨٤٠] (قوله: ولو بعدهما لا يحنث) أقول: وكذا معهما لقول "الخائبة"^(٣): ((حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلها معاً لم يحنث، وكذا: لا أكلمك حتى تكلمني، وكذا: إن كلمتك إلا أن تكلمني)) اهـ. "سائحاني".

مطلب: إن كلمته إلا أن يقدم زيداً أو حتى

[١٧٨٤١] (قوله: لجعليه القدوم والإذن غاية لعدم الكلام) أمّا الغاية في حتى فظاهرة، وأمّا في:

(قوله: وكذا معهما إلخ) على هذا لا تكون الغاية داخلية فيما جعلت له غاية، فزمن كلام المخاطب غير داخل في المنع عن كلام الخالف.

(١) في "ب" و"ط": ((حين))، وما أثبتناه من "د" و"و" هو الصواب؛ إذ المقصود الغاية.

(٢) البيت لفرز بن الحارث الكلابي في مجموع شعره ص ١٦٤ - ضمن "مجلة معهد المخطوطات العربية" (مج/٣٥)، وفي "شرح الحماسة" للمرزوقي ١٥٥/١، وفي "شرح الحماسة" للتبريزي ٤١/١، وفي "فرائد القلائد" للعيني ٣١٢/١، وفيه مزيد تخريج.

(٣) "الخائبة": كتاب الأيمان - فصل في اليمين المؤقتة ٢٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

((إلا أن)) فلائ الاستثناء وإن كان هو الأصل فيها إلا أنها تستعار للشرط والغاية عند تعذرهما؛ لمناسبة هي: أن حكم كل واحدٍ منها يخالف ما بعده، وقيل: هي للاستثناء، قال في "الفتح"^(١): ((وفيه شيء، وهو أن الاستثناء فيها إنما يكون من الأوقات أو الأحوال على معنى: امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا وقت قدوم فلان أو إذنيه، أو إلا^(٢) حال قدومه أو إذنيه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الإذن أو القدوم فيقتضي أنه لو كلمه بعده حيث؛ لأنه لم يخرج من أوقات وقوع الطلاق إلا ذلك الوقت)) اهـ.

(قوله: إلا أنها تستعار للشرط والغاية إلخ) قال "الزيلعي": ((الأصل فيها إذا تعذر الاستثناء أنها إذا دخلت على ما لا يتوقفت تكون للشرط، كقوله: أنت طالق إلا أن يقدم فلان، إن قدم لا تطلق، وإن لم يقدم حتى مات طلقت، فحولت على الشرط؛ لأن الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم، وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية؛ لأن الطلاق لا يحمل التأقيت؛ لأنه متى وقع في وقت وقع في جميع الأوقات، فيكون معللاً بعدم القدوم لا بوجوده؛ لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق، فيكون علماً على عدم الطلاق، وعدم القدوم على وجوده، وإن دخلت على ما يتوقفت تكون للغاية كما فيما نحن فيه؛ لتعذر الاستثناء لعدم المجانسة بين الإذن والكلام، فحولت على الغاية؛ لأنها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية، كما إذا حلف لا يكلمه إلى رجب، فكان حمله على الغاية أولى من حمله على الشرط؛ لأن مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط، ألا ترى أن الحكم موجوداً فيهما بخلاف الشرط، فإذا ثبت هذا: فإذا كلمه قبل القدوم أو الإذن حنث؛ لأن اليمين باقية قبل وجود الغاية، وإن كلمه بعده لا يحنث؛ لأن اليمين انتهت بوجود الغاية)) اهـ.

(قوله: لمناسبة هي: أن حكم كل واحدٍ منها يخالف ما بعده إلخ) عبارة "البحر": ((وهو أن حكم ما قبل كل واحدٍ من الاستثناء والشرط والغاية إلخ)).
(قوله: على معنى: امرأته طالق في جميع الأوقات أو الأحوال إلا إلخ) أي: إن كلمته في جميع إلخ، وقوله: ((تقييد الكلام)) أي: المستثنى كما هو ظاهر.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الكلام ٤/٤٢٣.

(٢) في "ب" طمس في هذا الموضع، وتظهر في بعض الطباعات هنا كلمة ((قد))، وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه من عبارة "الفتح".

سَقَطَ الْحَلْفُ) قَيَّدَ بِتَأخيرِ الجزاءِ؛ لِأَنَّهُ لو قَدَّمَهُ فَقَالَ: امرأته طالقُ إلا أنْ يقدِّمَ زيدُ
لم يكن للغاية بل للشرطِ؛.....

قلتُ: وللفرق بين الغاية والحال قال في "التارخانية" ^(١) وغيرها: ((لا يُكَلِّمُهُ إِلَّا ناسياً فكَلَّمَهُ
مرّةً ناسياً ثم مرّةً ذاكراً حَيْثُ، وفي: إِلَّا أنْ يَنْسِيَ لا يَحْنُثُ)).

[١٧٨٤٢] (قوله: سَقَطَ الْحَلْفُ) أي: بطل، ويأتي ^(٢) وجهه.

[١٧٨٤٣] (قوله: قَيَّدَ بِتأخيرِ الجزاءِ) تبع في هذا التعبير صاحب "النهر" ^(٣)، وأحسن منه قول
"البحر" ^(٤): ((قَيَّدَ بِالشرطِ؛ لِأَنَّهُ لو قال إلخ))، أفادته "ح" ^(٥).

[١٧٨٤٤] (قوله: بل للشرط إلخ) قال في "البحر" ^(٦): ((وهي [٤/٩٦ق/ب] هنا للشرط، كأنه
قال: إن لم يقدِّم فلانُ فأنتِ طالقُ، ولا تَكُونُ للغاية؛ لِأَنَّهُا إِنَّمَا تَكُونُ لها فيما يَحْتَمِلُ التَّأْقِيتَ،
والطَّلَاقُ مِمَّا لا يَحْتَمِلُهُ مَعْنَى فَتَكُونُ للشرطِ)).

(قوله: وأحسن منه قول "البحر": قَيَّدَ بِالشرطِ إلخ) وجهه: أنَّ كلامَ "الشارح" يُوهِمُ أنَّ
المدارَّ على تقدُّمِهِ وتأخيرِهِ مع ذكرِ الشرطِ في كلِّ منهما، مع أَنَّهُ ليسَ كذلك؛ إذ لو قَدَّمَ الجزاءَ
فَقَالَ: امرأته كذا إنْ كَلَّمْتُ فلاناً إِلَّا أنْ يقدِّمَ زيدُ، لم تكن للشرط بل للغاية، فيكونُ مرادُّه
- بقوله: ((لأنه لو قَدَّمَهُ)) - أَنَّهُ قَدَّمَهُ مع حذفِ الشرطِ بدليلِ التمثيلِ، وعبارةُ "البحر" ليسَ فيها
هذا الإيهامُ، فكانت أحسنَ.

(١) "التارخانية": كتاب الأيمان - الفصل العاشر في الحلف على الأقوال ٤/٤٦٠ بتصرف.

(٢) المقالة [١٧٨٤٦] قوله: ((نَطَّلَ اليمين)).

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٩/أ.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٦٤.

(٥) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٤٢/أ.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٤/٣٦٤.

لأنَّ الطَّلَاقَ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ التَّائِيَتَ فَلَا تَطْلُقُ بِقُدُومِهِ بَلْ بِمَوْتِهِ (كَمَا لَوْ قَالَ) لغيره: (وَاللَّهِ لَا أَكْلُمُكَ حَتَّى يَأْذَنَ لِي فَلَانٌ أَوْ قَالَ لغيره: وَاللَّهِ لَا أَفَارُقُكَ حَتَّى تَقْضِيَ^(١)) حَقِّي) أَوْ حَلَفَ: لِيُوفِيَنَّهُ الْيَوْمَ (فَمَاتَ فَلَانٌ قَبْلَ الْإِذْنِ أَوْ بَرَىءَ مِنَ الدَّيْنِ) فَالْيَمِينُ سَاقِطَةٌ، وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْحَالِفَ إِذَا جَعَلَ لِيَمِينِهِ غَايَةً وَفَاتَتْ الْغَايَةَ بَطَلَ الْيَمِينُ خِلَافًا لـ "الثاني" ..

[١٧٨٤٥] (قوله: لَأَنَّ الطَّلَاقَ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ التَّائِيَتَ) يعني: أَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ لِلْغَايَةِ فِيمَا يَحْتَمِلُ التَّائِيَتَ، وَالطَّلَاقُ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُهُ فَتَكُونُ فِيهِ لِلشَّرْطِ. وَاعْتَرَضَ بِأَنَّ الشَّرْطَ وَهُوَ إِلَّا أَنْ يَقْدُمَ مُنْبِتٌ فَالْمَفْهُومُ أَنَّ الْقُدُومَ شَرْطُ الطَّلَاقِ لَا عَدَمُهُ. وَأُجِيبَ: بِأَنَّهُ حُمِلَ عَلَى النَّفْيِ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْقُدُومَ رَافِعًا لِلطَّلَاقِ، وَتَحْقِيقُهُ: أَنَّ مَعْنَى التَّرْكِيبِ وَقُوعُ الطَّلَاقِ مِنَ الْحَالِ مُسْتَمِرًّا إِلَى الْقُدُومِ فَيَرْتَفِعُ، فَالْقُدُومُ عَلَّمَ عَلَى الْوُقُوعِ قَبْلَهُ، وَحَيْثُ لَمْ يُمَكِّنْ ارْتِفَاعُهُ بَعْدَ وَقُوعِهِ وَأُمَكَّنَ وَقُوعُهُ عِنْدَ عَدَمِ الْقُدُومِ اعْتَبِرَ الْمُمَكِّنُ، فَجُعِلَ عَدَمُ الْقُدُومِ شَرْطًا فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ فَلَانٌ قَبْلَ الْقُدُومِ أَوْ الْإِذْنِ. اهـ مُلَخَّصًا مِنْ "الفتح"^(٢)، أَي: ((لأنَّه إِذَا مَاتَ تَحَقَّقَ الشَّرْطُ)).

[١٧٨٤٦] (قوله: بَطَلَ الْيَمِينُ) بِنَاءٌ عَلَى مَا مَرَّ^(٣) مِنْ أَنَّ بَقَاءَ تَصَوُّرِ الْبِرِّ شَرْطٌ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ الْمَوْقَعَةِ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مَوْقَعَةٌ بَقَاءُ الْإِذْنِ وَالْقُدُومِ؛ إِذْ بِهِمَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْبِرِّ بِلَا حَنْثٍ، وَلَمْ يَبْقَ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ مَنْ إِلَيْهِ الْإِذْنُ وَالْقُدُومُ، وَعِنْدَ الثَّانِي لَمَّا كَانَ التَّصَوُّرُ غَيْرَ شَرْطٍ فَعِنْدَ سُقُوطِ الْغَايَةِ تَنَابَذَ الْيَمِينُ، فَأَيَّ وَقْتٍ كَلَّمَهُ فِيهِ يَحْنُثُ، وَتَمَامُهُ فِي "الفتح"^(٤).

(قوله: لِأَنَّهُ جَعَلَ الْقُدُومَ رَافِعًا لِلطَّلَاقِ، وَتَحْقِيقُهُ أَنَّ مَعْنَى الْإِنْخِ) عبارة "الفتح": ((رَافِعًا لِلطَّلَاقِ، فَيَكُونُ عَدَمُ الْقُدُومِ عَلَمًا عَلَى الْوُقُوعِ، وَتَحْقِيقُهُ الْإِنْخِ)).

(١) فِي "د": ((تَقْضِيَنِي)).

(٢) "الفتح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ ٤/٤٢٣.

(٣) ص٤٧٢ - "در".

(٤) انْظُرِ "الفتح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْكَلَامِ ٤/٤٢٤.

(كلمة: ما زال وما دام وما كان غايةً تنتهي^(١) اليمينُ بها) فلو حَلَفَ لا يفعلُ كذا مادامَ يُبْخَرَى فخرَجَ منها ثم رجعَ ففعلَ لا يَحْنُثُ؛.....

مطلب: لا أَفْعَلُ كذا ما دامَ كذا

[١٧٨٤٧] (قوله: كلمة: ما زال وما دام إلخ) هذا مِمَّا دَخَلَ تَحْتَ الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ.

قُلْتُ: ومنه قولُ الْعَوَامِّ في زَمَانِنَا: ((لا أَفْعَلُ كذا طَوْلَ مَا أَنْتَ سَاكِنٌ))، وفي "البحر"^(٢): ((لا أَكَلُمُهُ ما دام عليه هذا الثَّوبُ فَتَرَعَهُ ثُمَّ لَبَسَهُ وَكَلَّمَهُ لا يَحْنُثُ، ولو قال: لا أَكَلُمُهُ وعليه هذا الثَّوبُ إلخ حَيْثُ؛ لَأَنَّهُ ما جَعَلَ الْيَمِينَ مُوقَّتَةً بوقتٍ بل قَيَّدَهَا بِصِفَةٍ قَبْلِيَّ ما بَقِيََتْ تِلْكَ الصِّفَةُ. قال لأَبُو يَسٍ: إِنْ تَزَوَّجْتُ ما دُمْتُما حَيَّيْنِ فَكُذِّبْتُ فَتَزَوَّجْ في حَيَاتِهِمَا حَيْثُ، ولو تَزَوَّجَ أُخْرَى لا يَحْنُثُ إِلَّا إِذَا قال: كُلُّ امْرَأَةٍ تَزَوَّجْتُهَا ما دُمْتُما حَيَّيْنِ فَيَحْنُثُ بِكُلِّ امْرَأَةٍ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ الْيَمِينُ؛ لَأَنَّ شَرْطَ الْحِنْثِ التَّزَوُّجُ ما دَامَا حَيَّيْنِ وَلَا يُتَصَوَّرُ بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا)).

[١٧٨٤٨] (قوله: فخرَجَ منها) أي: بنفسه، بخلاف: ما دام في الدَّارِ فَإِنَّهُ لا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ، وهذا إِذَا لم يَتَوَّجْ ما دَامَتْ بُخَارَى [٩٧ق/٤] وَطَنًا لَهُ، فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ فَهُوَ كَالدَّارِ، قال في "الْحَانِيَّة"^(٣): ((حَلَفَ لا يَشْرِبُ الْبَيْدَ ما دامَ يُبْخَرَى فَفَارَقَهَا ثُمَّ عَادَ وَشَرِبَ، قال "ابنُ الْفَضْلِ"^(٤)): إِنْ فَارَقَهَا بِنَفْسِهِ ثُمَّ عَادَ وَشَرِبَ لا يَحْنُثُ إِلَّا أَنْ يَتَوَّجَ ما دَامَتْ بُخَارَى وَطَنًا لَهُ، فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ ثُمَّ عَادَ وَشَرِبَ حَنْثٌ لِقَاءِ وَطَنِهِ بها)) اهـ. وفيها^(٥): ((والله لا أَقْرُبُك ما دُمْتُ في هَذِهِ الدَّارِ، لا يَطْلُ الْيَمِينُ إِلَّا بِانْتِقَالِ تَبَطُّلٍ بِهِ السُّكْنَى؛ لَأَنَّ مَعْنَى ما دُمْتُ في هَذِهِ الدَّارِ: ما سَكَنْتَ فِيهَا، وما بَقِيَ في الدَّارِ وَتَدَّ يَكُونُ سَاكِنًا عِنْدَ "أبي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهُمَا: لا يَكُونُ سَاكِنًا بِذَلِكَ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا)).

١٠٥/٣

(١) في "و": ((منتهى))، وفي "د": ((ينتهي)).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٥/٤ ينصرف.

(٣) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين الموقته ٢٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) تقدمت ترجمته في ٤٣٠/١.

(٥) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين الموقته ٢٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية")، وعبارتها: ((والله لا أَكَلُمُكَ ما دمت في هذه الدار)).

لانتهاه اليمين، وكذا: لا يأكلُ هذا الطعامَ مادامَ في ملكِ فلانٍ فباعَ فلانٌ بعضَه
لا يَحِنُّ بِأَكْلِ باقية؛ لانتهاه اليمينِ ببيعِ البعضِ، وكذا: لا أَفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي^(١)
حَقِّي الْيَوْمَ أَوْ حَتَّى أَقْدِمَكَ إِلَى السُّلْطَانِ الْيَوْمَ لَا يَحِنُّ بَعْضِي الْيَوْمَ.....

[١٧٨٤٩] (قوله: لانتهاه اليمينِ ببيعِ البعضِ) الذي يَظْهَرُ تَقْيِيدُهُ بما إذا كان يُمَكِّنُهُ أَكْلُ كُلِّهِ،
وقد تَقَدَّمَ ما يدلُّ على ذلك، "أَبُو السُّعُودِ"^(٢). أي: تَقَدَّمَ^(٣) في قولِ "الشَّارِحِ": ((كُلُّ شَيْءٍ يَأْكُلُهُ
الرَّجُلُ فِي مَجْلِسٍ أَوْ يَشْرِبُهُ فِي شَرِبَةٍ، فَالْخَلِيفُ عَلَى كُلِّهِ، وَإِلَّا فَعَلَى بَعْضِهِ)).
أقول: ويَظْهَرُ لي عَدَمُ الْحِنِّ مُطْلَقًا؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ نَظِيرًا ما قَدَّمْنَاهُ^(٤) أَنْفَاءً في: ما دُمْتُما حَيَّينِ
إذا مات أحدهما، ثُمَّ رَأَيْتُ في "الْحَانِيَّةِ"^(٥) عِلْلَ الْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِهِ: ((لَأَنَّ شَرْطَ الْحِنِّ الْأَكْلُ حَالِ بَقَاءِ
الْكُلِّ فِي مِلْكِ فَلَانٍ وَلَمْ يُوجَدْ)) اهـ، فافهم.

مطلب: لا أَفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي^(٦) حَقِّي الْيَوْمَ

[١٧٨٥٠] (قوله: وكذا لا أَفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي حَقِّي الْيَوْمَ) أي: وهو يَنْبَوي أَنْ لَا يَتْرُكَ
لِرُؤْمِهِ حَتَّى يُعْطِيَهُ حَقَّهُ، "بَحْرُ"^(٧).

(قوله: أي: وهو يَنْبَوي أَنْ لَا يَتْرُكَ لِرُؤْمِهِ الْخ) إِنَّمَا قَبِدَ بِذَلِكَ؛ لِأَجْلِ عَدَمِ الْحِنِّ لَوْ فَارَقَهُ بَعْدَ الْيَوْمِ وَقَدْ
قَضَاهُ بَعْدَهُ أَيْضًا، وَبَدُونَ هَذِهِ النَّيَّةُ يَحِنُّ لِتَحَقُّقِ شَرْطِهِ وَهُوَ الْمَفَارِقَةُ بِدُونِ قَضَاءِ فِي الْيَوْمِ، تَأَمَّلْ. وَقَوْلُهُ:
((وَوَقَعَ فِي "الْحَانِيَّةِ" الْخ)) أي: في الْمَثَالِ الثَّانِي، وَهُوَ مَا لَوْ قَدَّمَ الْيَوْمَ، بِمَعْنَى أَنَّهُ ذَكَرَ فِي الْجُمْلَتَيْنِ.

(١) في "و": ((تَقْضِيَنِي))، وفي "د": ((تَعْطِيَنِي)).

(٢) "فتح المعين": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٢٥/٢.

(٣) صـ ٤٢٤ - "در".

(٤) المَقُولَةُ [١٧٨٤٧] قَوْلُهُ: ((كَلِمَةُ مَا زَالَ وَمَا دَامَ الْخ)).

(٥) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين المؤقتة ٢٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب": ((تَعْطِيَنِي)).

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٥/٤.

بل بمفارقته بعده، ولو قدم اليوم لا يحنث وإن فارقته بعده، "بحر"^(١).....

[١٧٨٥١] (قوله: بل بمفارقته بعده) أي: بل يحنث بمفارقته بعد اليوم بدون إعطاء. وأما لو فارقته قبل مضي اليوم فهو كذلك بالأولى، ولذا لم يُصرَّح به، فافهم.

[١٧٨٥٢] (قوله: ولو قدم اليوم) أي: بأن قال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي، فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث، وإن فارقته بعد مضي اليوم لا يحنث؛ لأنه وقت للفراق ذلك اليوم، "بحر"^(٢). ووقع في "الحانية"^(٣) ذكر اليوم مقدماً ومؤخراً، والظاهر أنه لا فرق.

[١٧٨٥٣] (قوله: وإن فارقته بعده) مفاده أنه لو فارقته في اليوم لا يحنث، لكنه مقيد بما إذا قضاؤه حقه، وإلا حنث. فالإطلاق في محل التقييد كما لا يخفى، أفاده "ح"^(٤).

مطلب: حلف لا يفارقني ففر منه يحنث

(تنبيه)

قيّد بالمفارقة؛ لأنه لو فر منه لا يحنث، ولو قال: لا يفارقني يحنث، "حانية"^(٥). وفيها^(٦):

(قول "الشارح": ولو قدم اليوم لا يحنث وإن فارقته بعده، "بحر" عبارة "البحر": ((ولو قدم اليوم فقال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي، فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه لم يحنث، وإن فارقته بعد مضي اليوم لا يحنث)) اهـ. فعلى هذا قول "الشارح": ((لا يحنث)) أي: بمضي اليوم بدون مفارقة، وقوله: ((وإن فارقته بعده)) جملة شرطية - جوابها مخدوف تقديره لا يحنث - لا وصليّة، فحينئذ لا يكون مفاد قوله: ((وإن فارقته بعده)) عدم الحنث إذا فارقته في اليوم، بل مفاده الحنث، فقيّد بما إذا لم يقضه حقه، فالمفهوم فيه تفصيل.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٥/٤ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٥/٤.

(٣) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين الموقنة ٣٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٤٢/أ.

(٥) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين الموقنة ٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - مسائل اليمين على الترك ٤٣/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وكذا لو حلف أن يجره إلى باب القاضي ويحلفه فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين؛ لتقييده من جهة المعنى بحال إنكاره^(١) كما سيحيء^(٢) في باب اليمين في الضرب. (و في) حلفه:

((لا أدع ما لي عليك اليوم فحلفه عند القاضي برّ، وكذا لو أقرّ فحبسه، وإن لم يحبسه يلازمه إلى الليل. ولو كان الدين مؤجلاً [ب/٩٧ق/٤] لم يحلّ يقول له: أعطني مالي، فإذا قاله صار باراً)). وسيأتي^(٣) في باب اليمين بالضرب والقتل أنه لو قعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق، وسيأتي^(٤) تمام مسائل قضاء الدين هناك.

[١٧٨٥٤] (قوله: وكذا لو حلف إلخ) نقل في "المنح"^(٥) هذا الفرع عن "جواهر الفتاوى"

بعبارة مطوّلة فراجعها.

[١٧٨٥٥] (قوله: لتقييده من جهة المعنى بحال إنكاره) أي: كما لو حلف المديون لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه فإنه مقيد بحال قيام الدين، لكن هذا التعليل لا يظهر بالنسبة إلى قوله: ((أو ظهر شهود))؛ فإنه بظهور الشهود لم يزَل الإنكار بل العلة فيه أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن

(قوله: بل العلة فيه: أنه بعد ظهور الشهود لا يمكن إلخ) في هذه العلة أيضاً تأمل؛ إذ بظهور الشهود لا يمتنع طلب اليمين، فإنّ له أن يطلبه مع وجودهم، نعم لو ذكر أنّ له يئنة، وطلب عين حصوه احتلف فيه، ففي "البرازية" من شتى القضاء: ((إذا قال المدعي: لي يئنة، وطلب عين حصوه لا يستحلفه القاضي؛ لأنه يريد أن يقيم البيّنة بعد الحلف، ويريد أن يفضحه، وقد أمرنا بالستر، وقالوا: له أن يحلفه، وقال الإمام "الخلواني": إن شاء القاضي مال إلى قوله، وإن شاء مال إلى قولهما، كما قاله في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء)). اهـ. إلا أن يقال: المراد بظهورهم ظهورهم عند القاضي، وذلك بأداء شهادتهم، أو ما قاله مبيّ على قول "الإمام" من أنه لا تحليف إذا كانت البيّنة حاضرة في المصر.

(١) في "و": ((أنكره)).

(٢) ٦٥٧- وما بعدها "در".

(٣) ٦٤٩- "در".

(٤) ٦٤١- وما بعدها "در".

(٥) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٠٢/ب.

(لا يَكْلُمُ عَبْدَهُ) أي: عَبْدَ فُلَانٍ (أو عَرَسَهُ أو صَدِيقَهُ أو: لا يَدْخُلُ دَارَهُ) أو: لا يَلْبَسُ ثَوْبَهُ أو: لا يَأْكُلُ طَعَامَهُ أو: لا يَرْكَبُ دَابَّتَهُ.....

التَّحْلِيفُ، تَأْمَل. وفي "الْبِرَازِيَّة" ^(١): ((حَلَفَهُ لِوَفِيْنَ حَقَّهُ يَوْمَ كَذَا، وَلْيَأْخُذْ يَدِيهِ وَلَا يَنْصَرِفْ بِلا إِذْنِهِ فَأَوْفَاهُ الْيَوْمَ وَلَمْ يَأْخُذْ يَدِيهِ وَانْصَرَفَ بِلا إِذْنِهِ لَا يَحْنُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْإِيْفَاءُ)) اهـ. قُلْتُ: وقد تَقَدَّمَ ^(٢) أَنَّ الْأَيْمَانَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْأَلْفَاظِ لَا عَلَى الْأَغْرَاضِ وَهَذَا الْمَقْصُودُ غَيْرُ مَلْفُوظٍ، لَكِنْ قَدَمْنَا ^(٣): أَنَّ الْعُرْفَ يَصْلُحُ مُخَصَّصًا، وَهَذَا كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ الْعُرْفَ يُخَصَّصُ ذَلِكَ بِحَالِ قِيَامِ الدِّينِ قَبْلَ الْإِيْفَاءِ، وَيُوضَّحُهُ أَيْضًا مَا يَأْتِي ^(٤) قَرِيبًا عَنْ "التَّبَيِّنِ".

(تَبْيِيْهٌ)

رَأَيْتُ بَخْطُ شَيْخٍ مَشَاهِينَا "السَّائِحَانِيَّ" عِنْدَ قَوْلِ "الشَّارِحِ" ((لَوْ حَلَفَ أَنْ يَجِرَّهُ إِلَيَّ)): ((هَذَا يُفِيدُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ أَنْ يَشْتَكِيَ فُلَانًا ثُمَّ تَصَالَحَا وَزَالَ قَصْدُ الْإِضْرَارِ وَاسْتَشَسَى عَلَيْهِ مِنَ الشَّكَايَةِ يَسْقُطُ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ مُقَيَّدٌ فِي الْمَعْنَى بِدَوَامِ حَالَةِ اسْتِحْقَاقِ الْإِنْتِقَامِ، كَمَا ظَهَرَ لِي)) اهـ، فَتَأْمَلْهُ.

مَطْلَبٌ: حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ أَوْ عَرَسَهُ ثُمَّ زَالَتِ الْإِضَافَةُ بِيَعٍ أَوْ طَلَاقٍ

[١٧٨٥٦] (قَوْلُهُ: لَا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ) هَذِهِ الْإِضَافَةُ ^(٥) إِضَافَةُ مِلْكٍ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ عَرَسَهُ أَوْ صَدِيقَهُ)) إِضَافَةُ نِسْبَةٍ، وَهَذَا فِي إِضَافَةِ الْمَفْرَدِ، وَأَمَّا إِضَافَةُ الْجَمْعِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا كَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ زَوَالُ الْإِضَافَةِ وَالتَّجَدُّدُ. نَعَمْ يُفَرِّقُ فِي إِضَافَةِ الْجَمْعِ بَيْنَ إِضَافَةِ الْمِلْكِ وَالنِّسْبَةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَحْنُ إِلَّا بِالْكُلِّ فِي النِّسْبَةِ، وَبَادِنِ الْجَمْعِ فِي الْمِلْكِ، كَمَا سَيَذْكُرُهُ ^(٦) "الْمُصَنِّفُ".

(١) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الثامن عشر: في قضاء الدين ٣٢٩/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٣٤١ - "در".

(٣) المقولة [١٧٤٢٩] قوله: ((الأيمان مبنية على ألفاظ إلخ)).

(٤) المقولة [١٧٨٦١] قوله: ((أشار إليه ب: هذا أو لا)).

(٥) ((الإضافة)) ساقطة من "٢".

(٦) ص ٥٢١ - وما بعدها "در".

(إن زالت إضافته) يبيع أو طلاق أو عداوة (وكلمه لم يحنث في العبد) ونحوه مما يملك كالدار.....

[١٧٨٥٧] (قوله: إن زالت إضافته) أي: ولو إلى الحالف كما في: لا أكل طعامك هذا فأهداه له فأكل لم يحنث في قياس قولهما، وعند "محمد" يحنث، وكذلك في بقية المسائل، "بحر" ^(١) عن "الذخيرة".

[١٧٨٥٨] (قوله: يبيع) أي: أو هبة أو صدقة أو إرث أو غير ذلك، "رمل"، وهذا راجع للعبد والدار وما بعدهما ^(٢).

[١٧٨٥٩] (قوله: أو طلاق) راجع للعرس. وقوله: ((أو عداوة)) راجع للصديق.
[١٧٨٦٠] (قوله: ونحوه مما يملك كالدار) [١/٩٨٣/٤] هذا التعميم لا يناسب حله الآتي؛ حيث جعل الدار مسكوتاً عنها لكونها لا تكلم، وجعل "القهستاني" ^(٣) قوله: ((وكلمه)) من عموم المجازي أي: وفعل الحالف واحداً من هذه الأفعال بأن كلم العبد، أو دخل الدار المعين أو غيره، اهـ. ولو فعل "الشارح" كذلك لصحّ تعميمه هنا واستغنى عما يأتي.

(تنبيه)

استثنى في "البحر" ^(٤) مسألة يحنث فيها وإن زالت الإضافة، وهي: ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشتري منه وأكل حنث، قال ^(٥): ((وعلله في "الواقعات": بأنه يُراد ^(٦) به طعامه باسم ما كان مجازاً بحكم دلالة الحال، وكذا: لا ألبس من ثياب فلان)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٦/٤.

(٢) في "الأصل" و"ب" و"ب": ((بعدها)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الإيمان - فصل حلف القول ٤٠٣/١ - ٤٠٤.

(٤) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٧/٤.

(٥) أي: صاحب "البحر".

(٦) في "م": ((بأن يُراد)).

(أشار إليه) بـ: هذا (أو لا) على المذهب؛.....

قلت: وجهه: أنه إذا كان بائعاً يراد به ما يشتري منه، أو ما يصنعه فلا تتقيد اليمين بحال قيام الإضافة؛ لأنَّ إضافة الملك غير مقصودة.

[١٧٨٦١] (قوله: أشار إليه بـ: هذا أو لا) أمّا إذا لم يُشير إليه فلائنه عقد يمينه على فعلٍ واقع في محلٍّ مضافٍ إلى فلان فيحتمل ما دامت الإضافة باقية، وإن كانت متجددة بعد اليمين، ولا يحتمل بعد زوالها؛ لعدم شرط الحين. وأمّا إذا أشار إليه فلان اليمين عُقدت على عين مضافة إلى فلان إضافةً ملك، فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك، كما إذا لم يُعين. وهذا لأنَّ هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملأها، واليمين تتقيد بمقصود الحالف، ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وإن كانت في الحاضر على ما بينا من قبل، وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها. فصار كأنه قال: ما دام ملكاً لفلان نظراً إلى مقصوده، كذا في "النبيين" (١). ولم يذكر "المصنف" حننه بالمتجدد. والحكم أنه إن لم يُشير حين بالمتجدد، وإن أشار لا يحتمل، كما في "الكنز" (٢)، "ح" (٣).

[١٧٨٦٢] (قوله: على المذهب) مقابله: رواية "ابن سَماعة": أنَّ العبد كالصديق لا كالدار، "بجر" (٤)، وعند "مُحمَّد": يحتمل في الدار والعبد عند الإشارة، وبه قال "زُفَر" والأئمة الثلاثة، كما في "الدر المنثور" (٥).

(قوله: ولم يذكر المصنف حننه بالمتجدد إلخ) لكن على حلّ "الشارح" الآتي قد ذكره، حيث مثل بمثلين، لكنه ليس على إطلاقه، بل مقيد بما إذا لم يُشير.

(١) "بين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٩/٣.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٦٥/١.

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٤٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٦/٤.

(٥) "الدر المنثور": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٦٥٨/١ هامش "جمع الأنهر".

لأنَّ العبدَ ساقطُ الاعتبارِ عندَ الأحرارِ فكانَ كالثوبِ و الدارِ (و في غيرِه) أي: في تكليمٍ غيرِ العبدِ من العرسِ و الصديقِ لا الدارِ؛ لأنَّها لا تُكَلِّمُ فتكونُ الدارُ مسكوتاً عنها للعلمِ بأنَّها كالعبدِ بالطريقِ الأولى، فتنبّه. (إنَّ أشارَ) بـ: هذا أو عَيْنَ (حيثَ) لأنَّ الحرَّ يُهَجِّرُ لذاتِهِ..

[١٧٨٦٣] (قوله: لأنَّ العبدَ ساقطُ الاعتبارِ) هذا وَجْهٌ ظاهرٌ المذهبِ، ولذا يُسَاعُ كالخِمارِ، فالظَّاهِرُ أَنَّهُ إنْ كانَ منه أذى، إِنَّمَا يُقْصَدُ هِجْرَانُ سَيِّدِهِ بهِجْرَانِهِ.

[١٧٨٦٤] (قوله: بالطريقِ الأولى) لأنَّ العبدَ عاقلٌ يُمَكِّنُ أَنْ يُعَادَى لذاتِهِ، ومعَ هذا قيلَ: إِنَّهُ ساقِطُ الاعتبارِ، فالذَّارُ بالأوَّلَى.

[١٧٨٦٥] (قوله: فتنبّه) أي: لكَوْنِ هذا مُرادَ "المُصنّف". [٩٨ق/ب/٤]

[١٧٨٦٦] (قوله: إنَّ أشارَ بهذا) أي: بأنَّ قالَ: لا أَكَلِمُ صَدِيقَ فُلانٍ هذا، أو زَوْجَتَهُ هذِهِ^(١).

[١٧٨٦٧] (قوله: أو عَيْنَ) مثلُ: لا أَكَلِمُ عَبْدَكَ زَيْداً.

[١٧٨٦٨] (قوله: حَيْثَ) أي: بفِعْلِ المَحْلُوفِ عليه بعدَ زَوَالِ الإِضافَةِ، كما هو مَوْضُوعُ المسأَلَةِ، ولا يَحْتِثُ بالِمتَّجِدِّ، كما في "الكنز"^(٢).

[١٧٨٦٩] (قوله: لأنَّ الحرَّ يُهَجِّرُ لذاتِهِ) أي: فكانتِ الإِضافَةُ لِلتَّعْرِيفِ المَحْضِ، والدَّاعِي لِمَعْنَى في المضافِ إِلَيْهِ غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّه لم يَقُلْ: لا أَكَلِمُ صَدِيقَ فُلانٍ؛ لأنَّ فُلاناً عَدُوٌّ لِي، "زَيْلِجِي"^(٣). أفادَ أَنَّ هذا عندَ عَدَمِ قَرِينَةٍ تَدُلُّ على أَنَّ الدَّاعِي لِمَعْنَى في المضافِ إِلَيْهِ، فلو وَجَدْتَ لا يَحْتِثُ بعدَ زَوَالِ الإِضافَةِ، ومثلُها النِّيَّةُ، ولذا قالَ في "البحر"^(٤): ((إنَّ ما في "المُختَصِرِ" - أي:

(قوله: مثلُ: لا أَكَلِمُ عَبْدَكَ زَيْداً) الكلامُ الآنَ في غيرِ العبدِ، فحقُّ التَّمثِيلِ أَنْ يَقُولَ: مثلُ لا أَكَلِمُ عَرَسَكَ أو صَدِيقَكَ فُلانةً أو فُلاناً.

(١) في "أ": ((فلان هذا وزوجته هذه)) عطفًا بالواو.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٢٦٥/١.

(٣) "بين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٩/٣.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٧/٤.

(و إلا) يُشِيرُ ولم يُعَيَّنْ (لا) يَحْنُثُ، (و حَيْثُ بِالْمُتَجَدِّدِ) بَأَنِ اشْتَرَى عَبْدًا أَوْ تَزَوَّجَ بَعْدَ الْيَمِينِ.

"الكَنْزُ" - إِنَّمَا هُوَ عِنْدَ عَدَمِ النَّيَّةِ، وَأَمَّا إِذَا نَوَى فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ كَلَامُهُ).
[١٧٨٧٠] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا يُشِيرُ^(١)) وَلَمْ يُعَيَّنْ لَا يَحْنُثُ إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ "مُحَمَّدٍ"، وَالْمُعْتَمَدُ الْأَوَّلُ، "شَرْحُ الْمُتَقْنَى"^(٢).

[١٧٨٧١] (قَوْلُهُ: بَأَنِ اشْتَرَى عَبْدًا أَوْ تَزَوَّجَ بَعْدَ الْيَمِينِ) لَمَّا كَانَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ كَلَامِ "الْمُصَنِّفِ" أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَحَيْثُ بِالْمُتَجَدِّدِ)) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((وَإِلَّا لَا)) الْوَاقِعُ فِي مَسْأَلَةِ غَيْرِ الْعَبْدِ مَثَلُ بِمِثَالَيْنِ، أَحَدُهُمَا فِي الْعَبْدِ، وَالْآخَرُ فِي غَيْرِهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ قَوْلَهُ: ((وَحَيْثُ بِالْمُتَجَدِّدِ)) مُرْتَبِطٌ بِمَسْأَلَةِ الْعَبْدِ أَيْضًا، بِقَرِينَةٍ أَنَّ "الْمُصَنِّفَ" لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا حُكْمَ الْمُتَجَدِّدِ^(٣)، فَعُلِمَ أَنَّ هَذَا رَاجِعٌ إِلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمْعًا، لَكِنْ هَذَا إِذَا لَمْ يُثِيرْ فِيهِمَا، أَمَّا إِذَا أَشَارَ فِيهِمَا فَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْمُتَجَدِّدَ غَيْرَ الْمُشَارِ إِلَيْهِ وَقَدْ اِلْتَفَافٌ، فَافْهَمْ.

وَالْحَاصِلُ - كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤) -: ((أَنَّهُ إِذَا أَضَافَ وَلَمْ يُشِيرْ لَا يَحْنُثُ بَعْدَ الزَّوَالِ فِي الْكُلِّ؛ لِانْقِطَاعِ الْإِضَافَةِ، وَيَحْنُثُ فِي الْمُتَجَدِّدِ فِي الْكُلِّ لَوْحُودِهَا، وَإِذَا أَضَافَ وَأَشَارَ فَلَا يَحْنُثُ بَعْدَ الزَّوَالِ وَالتَّجَدُّدِ إِنْ كَانَ الْمُضَافُ لَا يُقْصَدُ بِالْمُعَادَاةِ وَإِلَّا حَيْثُ)) اهـ. لَكِنَّ قَوْلَهُ: ((وَإِلَّا حَيْثُ)) - أَيْ: بَأَنِ كَانَ الْمُضَافُ يُقْصَدُ بِالْمُعَادَاةِ، كَالزَّوْجَةِ وَالصَّدِيقِ - مُقْتَضَاهُ: أَنَّهُ يَحْنُثُ بِالْمُتَجَدِّدِ إِذَا أَشَارَ، مَعَ أَنَّ الْحَيْثُ بِالْمُتَجَدِّدِ هُنَا قَدْ خَصَّهُ "الزَّلِيلِيُّ"^(٥) بِمَا إِذَا لَمْ يُثِيرْ، كَمَا هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ عِبَارَةِ "الْكَنْزِ" وَ"الْمُصَنِّفِ"، فَافْهَمْ.

(١) نقول: في النسخ جميعها: ((وإن لم يشتر))، وهو مخالف لنسخ الشرح التي بين أيدينا، وما أثبتناه هو الموافق لنص "الذّر"، وقد ثبت على ذلك مصحح "ب" بقوله: ((قوله: ((وإن لم يُشير)) هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح وتفيده عبارته بعد: ((وإلا يُشير))، وهو الأوفق بكون عبارة المتن: وإلا لا)). اهـ مصححه.

(٢) "الدر المنقي": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٥٦٨/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٣) من (مرتبط بمسألة) إلى (المتجدد) ساقط من "أ".

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٦/٤.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٣٩/٣.

(لا يَكْلَمُ صاحبَ هذا الطَّيْلَسَانِ)^(١) مثلاً (فكَلَّمَهُ بعد ما باعَهُ حَيْثُ)؛ لأنَّ الإِضاَفَةَ للتعريفِ، و لذا لو كَلَّمَ المشتري لم يَحْنَثْ.....

[١٧٨٧٢] (قوله: لا يُكَلِّمُ صاحبَ هذا الطَّيْلَسَانِ) مُثَلَّثُ اللَّامِ، "قاموس"^(٢). وهو تَوْبٌ طَوِيلٌ عَرِيضٌ قَرِيبٌ مِنْ طُولِ وَعَرَضِ الرِّدَاءِ، مُرَبَّعٌ يُجَعَلُ عَلَى الرَّأْسِ فَوْقَ نَحْوِ الْعِمَامَةِ، وَيُغَطِّي بِهِ أَكْثَرُ الْوَجْهِ، كَمَا قَالَه جَمَعَ مُحَقِّقُونَ. وهو لَيَّانُ الْأَكْمَلِ فِيهِ، ثُمَّ يُدَارُ [٤/٩٩/١] طَرَفُهُ الْأَيْمَنُ مِنْ تَحْتِ الْحَنْكِ إِلَى أَنْ يُحِيطَ بِالرَّقَّةِ جَمِيعَهَا، ثُمَّ يَلْقَى طَرَفَهُ^(٣) عَلَى الْمُنْكَبِّينَ، وَتَمَامُهُ فِي "حاشية الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ" عَنْ "شرح المنهاج"^(٤) لـ "ابن حجر".

[١٧٨٧٣] (قوله: مثلاً) لأنَّ قوله: صاحبَ هَذِهِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا كَذَلِكَ، "نهر"^(٥).

[١٧٨٧٤] (قوله: لأنَّ الإِضاَفَةَ للتعريفِ) لأنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُعَادَى لَمَعْنَى الطَّيْلَسَانِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ وَقَالَ: لَا أَكَلِّمُ هَذَا الرَّجُلَ فَتَعَلَّقَتِ الْيَمِينُ بَعَيْنِهِ، "فتح"^(٦). قِيلَ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَرِيرًا فُيَعَادَى لِأَجْلِهِ.

قُلْتُ: هُوَ مَدْفُوعٌ بِأَنَّ عِدَاوَةَ الشَّخْصِ مَنْشُؤُهَا صِفَةٌ فِي الشَّخْصِ، وَهِيَ ارْتِكَابُهُ الْمَحْرَمَ

(قوله: هُوَ مَدْفُوعٌ بِأَنَّ عِدَاوَةَ الشَّخْصِ مَنْشُؤُهَا إلَخ) غَيْرُ دَافِعٍ لِلإِيرَادِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُهَجَرَ صَاحِبُ الطَّيْلَسَانِ لَمَعْنَى فِيهِ وَهُوَ كَوْنُهُ حَرِيرًا، فَقَدْ ارْتَكَبَ بِسَبَبِهِ الْمَحْرَمَ، فَلَمْ يَكُنْ هَجْرُهُ لِدَاوَتِهِ وَلَا لِذَاتِ الطَّيْلَسَانِ، فَلَمْ تَخْرُجِ الْعِدَاوَةُ عَنْ كَوْنِهَا لَمَعْنَى فِي الشَّخْصِ وَهُوَ ارْتِكَابُهُ الْمَحْرَمَ، وَقَوْلُهُ: ((وَلَا لَزَمَ إلَخ)) غَيْرُ دَافِعٍ؛ فَإِنَّ الْمُورِدَ أَوْرَدَ اعْتِرَاضَهُ عَلَى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَمَقْتَضَى إِيْرَادِهِ أَنَّهُ يَحْنَثُ لَوْ كَلَّمَ الْمُشْتَرِي، وَالظَّاهِرُ أَنْ يَقَالَ: إِنَّ الْكَلَامَ عِنْدَ عَدَمِ نَبْءٍ وَقَرِينَةٍ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ الْمَعَادَةَ لِأَجْلِهِ، نَظِيرُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ "الزَيْلَعِيِّ" وَ"الْبَحْرِ" فِي الْغَرَسِ وَالصَّدِيقِ.

(١) في "د": ((الطليسان))، وهو تحريف.

(٢) "القاموس": مادة ((طلس)).

(٣) ((طرفه)) ساقطة من "٣".

(٤) "تحفة المحتاج": باب صلاة الخوف - فصل في اللباس ٣/٣٧.

(٥) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٩/ب.

(٦) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الكلام ٥/٤٢٧.

(الحينُ و الزمانُ و مُنكَرُهُما سِتَّةُ أَشْهُرٍ) من حِينَ حَلْفِهِ؛ لِأَنَّهُ الْوَسْطُ (و بها) أي:
 بالثَّيَّةِ (ما نوى).....

شَرَعاً وَخَوْفَ لَا ذَاتُ الْحَرِيرِ، وَالْأَلِيمُ أَنَّهُ لَوْ كَلَّمَ الْمُشْتَرِي وَلَوْ امْرَأَةً أَنْ يَحْنُثَ، فَافْهَمُ.

مطلب: لَا أَكَلُمُهُ الْحِينَ أَوْ حِينًا

[١٧٨٧٥] (قوله: الْحِينَ وَالزَّمانُ إلخ) أي: سواءً كان في النَّفْيِ كذ: واللّه لا أَكَلُمُهُ الْحِينَ

أَوْ حِينًا، أَوْ الْإِثْبَاتِ، نَحْو: لأَصُومُنَ الْحِينَ أَوْ حِينًا، أَوْ الزَّمانَ أَوْ زمانًا.

[١٧٨٧٦] (قوله: مِنْ حِينَ حَلْفِهِ) أي: يُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ السَّتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ، بِخِلَافِ:

لأَصُومُنَ حِينًا أَوْ زمانًا؛ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُعَيَّنَ أَيَّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ شَاءَ، وَتَقَدَّمَ الْفَرْقُ، "فَتْح" ^(١)، أي: تَقَدَّمَ ^(٢) في قوله: ((لَا أَكَلُمُهُ شَهْرًا)).

[١٧٨٧٧] (قوله: لِأَنَّهُ الْوَسْطُ) عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((سِتَّةُ أَشْهُرٍ))، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحِينَ قَدْ يُرَادُ بِهِ سَاعَةٌ

كَمَا فِي ﴿فَسُبْحَنَّ اللَّهَ حِينَ تُمْسُونَ﴾ [الروم: ١٧]، وَأَرْبَعُونَ سَنَةً كَمَا قَالَ الْمُفَسِّرُونَ فِي:

﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينَ لَم يَدَّرْ﴾ [الإنسان: ١]، وَسِتَّةُ أَشْهُرٍ كَمَا قَالَ "ابْنُ عَبَّاسٍ" فِي:

﴿تَوَقَّ أَكَلُهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥]؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ مَا بَيْنَ أَنْ يَخْرُجَ الطَّلَعُ إِلَى أَنْ يَصِيرَ رُطْبًا،

فَعِنْدَ عَدَمِ الثَّيَّةِ يَصْرَفُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْوَسْطُ، وَلِأَنَّ الْقَلِيلَ لَا يَقْصَدُ بِالْمَنْعِ لَوْجُودِ الْامْتِنَاعِ فِيهِ عَادَةً،

وَالْأَرْبَعُونَ سَنَةً لَا يَقْصَدُ ^(٣) بِالْخِلَافِ عَادَةً؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْأَبَدِ. وَلَوْ سَكَتَ عَنِ الْحِينَ تَأْيِيدًا،

فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْأَقْلَ وَلَا الْأَبَدَ وَلَا أَرْبَعِينَ سَنَةً فَيُحْكَمُ بِالْوَسْطِ فِي الْاسْتِعْمَالِ، وَالزَّمانُ

اسْتَعْمِلَ اسْتِعْمَالُ الْحِينَ، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْح" ^(٤).

[١٧٨٧٨] (قوله: أي: بالثَّيَّةِ) أي: يَصَحُّ بِالثَّيَّةِ مَا نَوَاهُ. وَبَيَّنَ "الْشَّارَحُ" بِتَفْسِيرِ الضَّمِيرِ:

١٠٧/٣

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - فصلٌ في يمين مَنْ حَلَفَ لَا يَكَلِّمُ فُلَانًا حِينًا أَوْ زمانًا ٤/٤٢٨.

(٢) المقولة [١٧٨٢١] قوله: ((فمن حين حلفه)).

(٣) في "م": ((لَا يُقْصَدُ)).

(٤) انظر "الفتح": كتاب الأيمان - فصلٌ في يمين مَنْ حَلَفَ لَا يَكَلِّمُ فُلَانًا حِينًا أَوْ زمانًا ٤/٤٢٨.

فيهما على الصحيح، "بدائع"^(١). (و غُرَّةُ الشهرِ و رأسُ الشهرِ أولُ ليلةٍ) منه (ويومُها، وأوَّلُهُ إلى ما دونَ النصفِ، وآخرُهُ إذا مضى خمسةَ عشرَ يوماً) فلو حَلَفَ أن يصومَ أولَ يومٍ من آخرِ الشهرِ و آخرَ يومٍ من أولِ الشهرِ صامَ الخامسَ عشرَ والسادسَ عشرَ.....

أَنَّ الضَّمِيرَ عائدٌ على النَّبِيِّ الَّتِي تَضَمَّنَهَا ((نَوَى))، فهو مِن قَبْلِ عَوْدِ الضَّمِيرِ على مَرَجِعِ مَعْنَوِيٍّ مُتَضَمِّنٍ فِي لَفْظٍ مُتَأَخِّرٍ لَفْظاً مُتَقَدِّمٌ رُبَّةٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ: ((مَا نَوَاهُ كَأَنْ يَهَا))، اهـ "ح"^(٢). [١٧٨٧٩] (قوله: فيهما) أي: في الحين والزمان، أي: إذا نَوَى مقداراً صدق؛ لأنه نَوَى حقيقةً كلاميه؛ لِأَنَّ كَلَامَهُمَا لِلْقَدْرِ [١/٩٩ق/٤] الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ وَالتَّوَسُّطِ، وَاسْتَعْمِلَ فِي كُلِّ كَمَا مَرَّ^(٣)، "فتح"^(٤).

مطلب: لا أَكَلُمُهُ غُرَّةَ الشَّهْرِ أو رَأْسَ الشَّهْرِ

[١٧٨٨٠] (قوله: و غُرَّةُ الشَّهْرِ و رأسُ الشَّهْرِ) وكذا عند الْهَلَالِ أو إذا أَهَلَ الْهَلَالَ، وإن نَوَى السَّاعَةَ الَّتِي أَهَلَ فِيهَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُ الْحَقِيقَةُ، وَفِيهِ تَغْلِيظٌ عَلَيْهِ، كَذَا فِي "الفتح"^(٤). وفيه^(٥) أيضاً: ((أَنَّ الْغُرَّةَ فِي الْعُرْفِ مَا ذُكِرَ وَإِنْ كَانَ فِي اللَّغَةِ لِلْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ، وَسَلَخُ الشَّهْرِ التَّاسِعُ وَالْعِشْرُونَ)). [١٧٨٨١] (قوله: وأوَّلُهُ إلى ما دونَ النِّصْفِ) كَذَا فِي "البحر"^(٦) عَنْ "البدائع"^(٧).

(قوله: وفيه تغليظٌ عليه إلخ) هذا ظاهرٌ فيما صَوَّرَهُ فِي "الفتح"، وهو ما لو حَلَفَ لِيَفْعَلَ كَذَا عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ، أو عِنْدَ رَأْسِ الْهَلَالِ، أو إذا أَهَلَ الْهَلَالَ، ولا يَظْهَرُ فيما لو قَالَ: لا أَكَلُمُهُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ إلخ.

(١) "البدائع": كتاب الأيمان - فصلٌ وأما الحلف على الكلام ٥٠/٣. بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٤٢/ب.

(٣) المقولة [١٧٨٧٧] قوله: ((لأنه الوسط)).

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - فصلٌ في يمين مَنْ حَلَفَ لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً ٤٢٧/٤.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - فصلٌ في يمين مَنْ حَلَفَ لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً ٤٣٢/٤.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٨/٤.

(٧) "البدائع": كتاب الأيمان - فصلٌ: وأما الحلف على الكلام ٥٢/٣.

والصيف من حين إلقاء الحشو إلى لُبسيه ضد الشتاء، "بدائع"^(١). (و) في حلقه:.....

ومقتضاه: أنَّ الحامِسَ عشرَ ليسَ من أوَّلِهِ، ويُخالِفُهُ الفرعُ الآتي، وكذا ما في "الخاتِية"^(٢): ((حَلَفَ لِيَأْتِيَنِي فِي أَوَّلِ شَهْرِ رَمَضَانَ فَأَتَاهُ لَتَمَامِ خَمْسَةِ عَشَرَ لَا يَحْثُ، فَإِنْ كَانَ الشَّهْرُ تِسْعَةً وَعَشْرِينَ يَوْمًا قَالَ "مُحَمَّدٌ": إِنْ أَتَاهُ قَبْلَ الزَّوَالِ مِنَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ عَشَرَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْثُ، وَإِنْ أَتَاهُ بَعْدَ الزَّوَالِ فِي هَذَا الْيَوْمِ حَثَّ)) اهـ. ونحوه في "ح"^(٣) عن "القَهْستاني"^(٤)، ومثله في "التَّارِخاتِية"^(٥)، ولعلَّهما قولان، يُشِيرُ إِلَيْهِمَا ما في "الْبَرَزاتِية"^(٦): ((أَوَّلُهُ قَبْلَ مَضِيِّ النِّصْفِ، وَعَنِ الثَّانِي فَيَمْنُ قَالَ: لَا أَكَلُمُكَ آخِرَ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، وَأَوَّلُ يَوْمٍ مِنْ آخِرِهِ فَعَلَى الْخَامِسِ عَشَرَ وَالسَّادِسِ عَشَرَ)).

[١٧٨٨٢] (قوله): وَالصَّيْفُ (إِلخ) قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٧): ((وَفِي "الْوَقَاعَاتِ": وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْحَالِفُ

(قوله): يُشِيرُ إِلَيْهِ مَا فِي "الْبَرَزاتِية" (إِلخ) لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ الْإِشَارَةِ؛ فَإِنَّ قَوْلَهُ: ((قَبْلَ مَضِيِّ النِّصْفِ)) يُوَافِقُ مَا فِي "الْحَاتِية"، وَقَوْلُهُ: ((وَعَنِ "الثَّانِي" (إِلخ)) يُوَافِقُهَا، وَلَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَهُ قَائِلٌ بِخِلَافِهِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ التَّعْبِيرَ بـ: ((عَنْ)) يَفِيدُ أَنَّ غَيْرَهُ يَقُولُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، لَكِنَّهُ بَعْدُ، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ جَوَابُ حَادِثَةٍ مَرْوِيٍّ عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ مَا يَدُلُّ عَلَى مُخَالَفَةِ غَيْرِهِ لَهُ.

(قوله): قَالَ فِي "الْفَتْحِ": وَفِي "الْوَقَاعَاتِ": وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْحَالِفُ فِي بَلَدٍ لَهُمْ حِسَابُ (إِلخ) وَقَالَ قَبْلَهُ: ((وَأِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْدهُمْ حِسَابُ فَالْشِّتَاءُ مَا يَشْتَدُّ فِيهِ الْبُرْدُ عَلَى الدَّوَامِ، وَالصَّيْفُ مَا يَشْتَدُّ فِيهِ الْحَرُّ عَلَى الدَّوَامِ، وَالْخَرِيفُ مَا يَنْكَسِرُ فِيهِ الْحَرُّ عَلَى الدَّوَامِ، وَالرَّبِيعُ مَا يَنْكَسِرُ فِيهِ الْبُرْدُ عَلَى الدَّوَامِ)) اهـ.

(١) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الكلام ٥٢/٣.

(٢) "الخاتية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين المؤقتة ٣٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل ٢٤٢/ب.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل حلف القول ٤٠٥/١.

(٥) "التارخاتية": كتاب الأيمان - الفصل العشرون في الأوقات ٢٤/٥.

(٦) "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الرابع والعشرون في الروية والمواقيت ٣٤٥/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - فصل في يمين من حلف لا يكلم فلانا حيناً أو زماناً ٤٣٣/٤.

لا يكلمه (الدهر أو ^(١) الأبد) هو (العمر) أي: مدة حياة الحالف عند عدم النية (و دهر) منكر (لم يدر، وقالوا: هو كالحين) و غير خاف أنه إذا لم يرد عن "الإمام" شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما، "نهر" ^(٢). وفي "السراج":

في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمراً ينصرف إليه، وإلا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والقرو، وآخره ما يستغي الناس فيه عنهما، والفاصل بين الشتاء والصيف إذا استقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف، والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف، والخريف من آخر الصيف إلى أول ^(٣) الشتاء؛ لأن معرفة هذا أيسر للناس).

[١٧٨٨٣] (قوله: أو الأبد) أي: مُعرّفاً أو مُنكراً بقرينة قصر التفصيل على الدهر.

[١٧٨٨٤] (قوله: هو العمر) أشار إلى أنه لو قال: لا أكلمه العمر فهو على الأبد عند عدم النية، ولو نكره فعن الثاني "على يوم، وعنه على ستة أشهر كالحين، وهو الظاهر، "نهر" ^(٤) عن "السراج".

[١٧٨٨٥] (قوله: عند عدم النية) أما إذا نوى شيئاً فتعمل نيته، أفاده "ط" ^(٥).

[١٧٨٨٦] (قوله: لم يدر) أي: توقّف فيه "أبو حنيفة" وقال: ((لا أدري ما هو)). قال في "الإختيار" ^(٦): ((لأنّه لا عرف فيه فيتبع، واللغات لا تعرف قياساً، والدلائل فيه متعارضة فتوقّف فيه. وروى "أبو يوسف" عنه: أنّ دهرًا [١٠٠ ق/٤] والدهر سواء، وهذا عند عدم النية، فإن كان له نية فعلى ما نوى)) اهـ. أي: لو نوى مقداراً من الزمان عمل به اتفاقاً، "فتح" ^(٧).

(١) "و": ((و الأبد)) بدل ((أو الأبد)).

(٢) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٩٠/١.

(٣) من ((الصيف والخريف)) إلى ((إلى أول)) ساقط من "الأصل".

(٤) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٨٩/ب.

(٥) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٦٣/٢.

(٦) "الإختيار": كتاب الإيمان - فصل في الحين والزمان إلخ ٦٢/٤.

(٧) "الفتح": كتاب الإيمان - فصل في عين من حلف لا يكلم فلاناً حيناً أو زماناً ٤٢٨/٤.

تَوْقَفَ "الإمام" في أربع عشرة^(١) مسألة، ونُقِلَ: ((لا أدري)) عن الأئمة الأربعة^(٢)

فإن قيل: ذَكَرَ في "الجامع الكبير"^(٣): ((أَجْمَعُوا فِيمَنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُهُ ذُهُوراً أَوْ شُهُوراً أَوْ سِينِيّاً أَوْ جُمُعاً أَوْ أَيَّاماً يَقَعُ عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ)).

قلنا: هذا تفريع لمسألة الدهر على قول مَنْ يَعْرِفُ الدَّهْرَ، كما فَرَّغَ مسائلَ المزارعة على قول مَنْ يَرَى جَوَازَهَا، قَالَهُ "ابْنُ الضَّيَّاءِ"^(٤)، "شُرَيْبُ اللَّيْثِ"^(٥).

قُلْتُ: والأَحْسَنُ مَا أَحَابَ بِهِ فِي "الفتح"^(٦): ((مِنْ أَنْ قَوْلُهُ: إِنَّهُ عَلَى ثَلَاثَةٍ لَيْسَ فِيهِ تَعْيِينٌ مَعْنَاهُ أَنَّهُ مَا هُوَ)).

مطلب في المسائل التي تَوْقَفَ فِيهَا "الإمام"

[١٧٨٨٧] (قَوْلُهُ: تَوْقَفَ "الإمام" فِي أَرْبَعِ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً) مِنْهَا: لَفْظُ دَهْرٍ.

وَمِنْهَا: الدَّابَّةُ الَّتِي لَا تَأْكُلُ إِلَّا الْجِلَّةَ، وَقِيلَ: الَّتِي أَكْثَرُ غِذَائِهَا مَتَى يَطِيبُ لِحْمُهَا؟ فَرَوِيَ تَحْبِيسُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَقِيلَ: سَبْعَةٌ.

وَمِنْهَا: الْكَلْبُ مَتَى يَصِيرُ مُعَلِّماً؟ فَقَوَّضَهُ لِلْمُبْتَلَى، وَعَنْهُ وَهُوَ قَوْلُهُمَا: بَرَكِ الْأَكْلُ ثَلَاثًا. وَمِنْهَا: وَقْتُ الْحِجَابِ، رَوِيَ: عَشْرُ سَنِينَ، أَوْ سَبْعٍ، وَعَلَيْهِ مَشَى "المُصَنِّفُ"^(٧) آخِرَ الْمَتَنِ، وَقِيلَ: أَقْصَاهُ اثْنَا عَشَرَ.

(قَوْلُهُ: وَمِنْهَا الْكَلْبُ مَتَى يَصِيرُ مُعَلِّماً؟) إلخ فيه: أَنَّ كَثِيرًا مِنَ الْمَسَائِلِ فَوَّضَ "الإمام" الْأَمْرَ فِيهَا لِرَأْيِ الْمُبْتَلَى، فَلَا مَعْنَى لِعَدِّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَخْصُوصِهَا هُنَا.

(١) في "د": ((أربعة عشر)).

(٢) ((الأربعة)) ليست في "ب" و "ط".

(٣) "الجامع الكبير" - كتاب الأيمان - باب ما يقع على الأبد وما يقع على الساعة ص ٦٠.

(٤) تقدمت ترجمته في ١٧٤/١.

(٥) "الشربلالية" - كتاب الأيمان - باب حلف القول ٥٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الفتح" - كتاب الأيمان - فصل في عين مَنْ حَلَفَ لَا يَكْلِمُ فَلَانًا حِينًا أَوْ زَمَانًا ٤٢٩/٤.

(٧) "المنع" - كتاب الحنثي - مسائل شتى ١٤٤/٣ ب.

ومنها: الخُشْيُ المشْكِلُ إذا بَالَ مِنْ فَرْجِيهِ، وَقَالَ^(١): يُعْتَبَرُ الْأَكْثَرُ^(٢).

ومنها: سُورُ الْحِمَارِ وَالتَّوَقُّفُ فِي طَهْوَرِيَّتِهِ لَا فِي طَهَارَتِهِ.

ومنها: هَلِ الْمَلَائِكَةُ أَفْضَلُ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ؟ وَمَرَّ^(٣) فِي الصَّلَاةِ: ((أَنْ خَوَّاصَ الْبَشَرِ أَفْضَلُ)).

ومنها: أَطْفَالُ الْمُشْرِكِينَ، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لَا يُعَذِّبُ اللَّهُ أَحَدًا بِلَا ذَنْبٍ، وَمَرَّ^(٤) فِي الْجَنَائِزِ.

ومنها: نَقَشُ جِدَارِ الْمَسْجِدِ مِنْ مَالِهِ، وَمَرَّ^(٥): ((أَنَّهُ يَحْجُوزُ لَوْ خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ظَالِمٍ، أَوْ كَانَ

مَنْقُوشًا زَمَنَ الْوَاقِفِ، أَوْ لِإِصْلَاحِ الْجِدَارِ)). وَفِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٦): ((أَنَّهُ نَظَمَهَا شَيْخُ الْإِسْلَامِ "ابْنُ

أَبِي شَرِيفٍ"^(٧) بِقَوْلِهِ: [الْكَامِل]

حَمَلَ الْإِمَامُ أَبَا حَنِيفَةَ دِينَهُ أَنْ قَالَ: لَا أُدْرِى لِمَسْعَةِ أَسِيلِهِ

أَطْفَالُ أَهْلِ الشَّرْكِ أَيْنَ مَحَلُّهُمْ؟ وَهَلِ الْمَلَائِكَةُ الْكِرَامُ مُنْضَلَّه

أَمْ أَنْبِيَاءُ اللَّهِ؟ ثُمَّ اللَّحْمُ مِنْ جَلَالَةٍ أَتَى يَطِيبُ الْأَكْلَ لَهُ؟

وَالدَّهْرُ مَعَ وَقْتِ الْخِتَانِ وَكَلْبُهُمْ وَصَفَ الْمُعَلِّمُ أَيَّ وَقْتٍ حَصَلَهُ؟

وَالْحُكْمُ فِي الْخُشْيِ إِذَا مَا بَالَ مِنْ فَرْجِيهِ مَعَ سُورِ الْحِمَارِ اسْتَشْكَلَهُ

وَأَجَائِزُ نَقَشِ الْجِدَارِ لِمَسْجِدٍ مِنْ وَقْفِهِ أَمْ لَمْ يَحْزَرْ أَنْ يَفْعَلَهُ؟ اهـ.

قُلْتُ: وَأَلْحَقْتُ بِهَا بَيْتًا آخَرَ فَقُلْتُ: [الْكَامِل]

وَيُرَادُ عَاشِيرَةٌ: هَلِ الْجَنِّيُّ يُشَا بُ بِطَاعَةِ كَالْإِنْسِ يَوْمَ الْمَسْأَلَةِ [٤/١٠٠/ب]

١٠٨/٣

(١) فِي "أ": ((وَقَالَ)).

(٢) فِي "الْأَصْل": ((لِلْأَكْثَر)).

(٣) الْمَقُولَةُ [٤٤٧٠] قَوْلُهُ: ((كَمَا فِي "الْبَحْرِ" عَنْ "الرَّوْضَةِ")).

(٤) الْمَقُولَةُ [٧٢٢٨] قَوْلُهُ: ((وَتَوَقَّفَ "الْإِمَامُ" [الْغ])).

(٥) ٢٠٣/٤ - ٢٠٤ "د".

(٦) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ حَلْفِ الْقَوْلِ ٥٩/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْمَغْرَر").

(٧) تَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ فِي ٤٥٨/٣.

بل عن النبي ﷺ وعن جبريل أيضاً. (الأيام^(١) وأيام كثيرة والشهور والسنون).....

[١٧٨٨٨] (قوله: بل عن النبي ﷺ وعن جبريل أيضاً) في "الكرماني": ((سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَفْضَلِ الْبَقَاعِ فَقَالَ: «لَا أَدْرِي حَتَّى أَسْأَلَ جِبْرِيلَ، فَسَأَلَهُ فَقَالَ: لَا أَدْرِي حَتَّى أَسْأَلَ رَبِّي، فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ: خَيْرُ الْبَقَاعِ الْمَسَاجِدُ، وَخَيْرُ أَهْلِهَا أَوْلَهُمْ دُخُولًا وَآخِرُهُمْ خُرُوجًا، وَشَرُّ أَهْلِهَا آخِرُهُمْ دُخُولًا وَأَوْلَهُمْ خُرُوجًا»^(٢)). وفي "الحقائق"^(٣): ((أَنَّهُ تَنْبِيهُ لِكُلِّ مُفْتٍ أَن لَا يَسْتَنْكِفَ

(١) (الأيام)) ساقطة من "و".

(٢) أخرجه الحاكم ٩٠/١ في العلم، ٨-٧/٢ في البيوع، وأبو يعلى كما في "المطالع العالية المسندة" (٣٦١)، والطبراني كما في "المجموع" ٦/٢، والحارث بن أبي أسامة (١١٩) كما في "بغية الباحث"، وابن حبان في "صحيحه" (١٥٩٩) الإحسان، والبيهقي في "الكبرى" ٦٥/٣ في الصلاة - فضل المساجد، وابن عبد البر في "جامع العلم" (١٥٥٠) باب ما يلزم العالم إذا سئل؛ كلهم من طريق جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب عن محارب بن دثار عن ابن عمر فذكره. قال البوصيري ٣٤٨/٢ كما في "ذيل المطالع": وفي الحكم بصحته نظر، فإن جريراً سَمِعَ من عطاء بعد احتلاطه، ولكن المتن له شاهد من حديث أبي هريرة وجبير بن مطعم. فحديث جبير أخرجه أحمد ٨١/٤، واليزار (١٢٥٢) "كشف الأستار"، وأبو يعلى (٧٤٠٣)، والطبراني في "الكبير" (١٥٤٥) (١٥٤٦)، والحاكم ٨٩/١، ٩٠، ٧/٢، والحارث بن أبي أسامة (٤١٨) كما في "بغية الباحث" وابن عبد البر في "جامع العلم" (١٥٥١) وغيرهم من طريق زهير بن محمد وقيس بن الربيع وعمرو بن ثابت كلهم عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن جبير عن أبيه فذكره.

تفرد به ابن عقيل كما في الزوار، وهو مقارب الحديث كما قال البخاري، وتعقب الذهبي^١ الحاكم على تصحيح الحديث فقال: زهير ذو مناكير وهذا منها، وابن عقيل فيه لين، وعمرو متروك اهـ. وقيس: أنشأ عليه شعبة، وتركه وكيع ويحيى؛ لأنه أساء في ولايته وكان له ابن يلقنه، وأخرجه أبو بكر الشافعي كما في "الغليات" (٦٦١) من طريق أم عمر بنت حسان عن سعيد عن أبيه، فذكر نحوه ولم أعرفهم. وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٧٤٠) من طريق عبيد بن واقد العنسي عن عمار بن عمارة حدثني محمد بن عبد الله عن أنس فذكره، تفرد به عبيد، وضعفه أبو حاتم. وأخرجه ابن مردويه كما في "فتح الباري" ٤٢٩/٨ من طريق زياد النميري عن أنس، قال ابن عدي: ما يرويه لا يتابع عليه. وحديث أبي هريرة نحوه وليس فيه قوله: ((لا أدري حتى أسأل جبريل)) أخرجه مسلم (٦٧١) في المساجد - فضل السجود، وأبو عوانة (١١٥٥) فضل المساجد، وابن خزيمة (١٢٩٣)، وابن حبان (١٦٠٠) الإحسان، والبيهقي في "الكبرى" ٦٥/٣ من طريق الحارث بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن مهران مولى أبي هريرة عن أبي هريرة مرفوعاً. وأخرجه الزوار (٤٠٨) "كشف الأستار" عن هارون بن موسى بنفس السند لكنه قال: عن عبد الرحمن الأعرج عن أبي هريرة، وهذا خطأ من هارون، والله أعلم.

(٣) "حقائق المنظومة": باب: الذي احتص "أبو حنيفة" به من المسائل - كتاب الإيمان ق ٥٦ ب.

مِنَ التَّوَقُّفِ فِيمَا لَا وَفُوفَ لَهُ عَلَيْهِ، إِذِ الْمُجَازَفَةُ افْتِرَاءٌ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى بِتَحْرِيمِ الْحَلَالِ وَضِدِّهِ))، كَذَا فِي "الْفَهْستَانِي"^(١). وَقَالَ "الْغَزَالِيُّ" فِي "الإِحْيَاءِ"^(٢): ((وَقَالَ ﷺ: «مَا أَدْرِي أُعْزِرُ نَبِيًّا أَمْ لَا؟ وَمَا أَدْرِي أَتُبِعُ مَلْعُونٌ أَمْ لَا؟ وَمَا أَدْرِي أَذُو الْقَرْنَيْنِ نَبِيٌّ أَمْ لَا؟»)). اهـ "ح"^(٤). وَهَذَا قَبْلَ أَنْ يُطْلِعَهُ

(قَوْلُهُ: وَقَالَ ﷺ: مَا أَدْرِي أُعْزِرُ نَبِيًّا أَمْ لَا؟ إلخ) فِي تَفْسِيرِ "أَبِي السُّعُودِ": ((لَمَّا قُتِلَ "بِجَنَاصَةٍ" عِلْمَاءُ الْيَهُودِ، وَكَانَ عَزِيرٌ صَغِيرًا لَمْ يَقْتُلْهُ، فَلَمَّا رَجَعَ بَنُو إِسْرَائِيلَ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ وَلَيْسَ فِيهِمْ مَنْ يَقْرَأُ التَّوْرَةَ بَعَثَ اللَّهُ تَعَالَى عَزِيرًا لِيُجَدِّدَ لَهُمُ التَّوْرَةَ)) اهـ. وَفِي "الْجَلَالَيْنِ": ((و"ذُو الْقَرْنَيْنِ" إِسْمُهُ "الإِسْكَندَرُ"، وَلَمْ يَكُنْ نَبِيًّا)) اهـ. وَهُوَ الَّذِي بَنَى الْإِسْكَانْدَرِيَّةَ وَسَمَّاها بِاسْمِهِ.

(١) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل حلف القول ٤٠٥/١.

(٢) "إحياء علوم الدين": كتاب العلم - الباب السادس في آفات العلم ١٠٣/١.

(٣) فِي رِوَايَةٍ: ((وَمَا أَدْرِي الْخُلُودُ كَفَارَاتٌ أَمْ لَا؟))، وَبَعْضُ الرِّوَايَاتِ ذَكَرَتْ ((لَقْمَانُ)) بِدَلِّ ((عَزِيرِ))، وَبَعْضُ الرِّوَايَاتِ مُخْتَصِرَةٌ، وَلَنْ نَرْجِعَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ فَالرِّوَايَاتِ فِيهَا زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ.

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٦٧٤) فِي السَّنَةِ - التَّخْمِيرِ بَيْنَ الْأَنْبِيَاءِ، وَالزَّيَارِ (١٥٤٣) "كَشَفَ الْأَسْتَارَ" فِي الْخُدُودِ، وَالْحَاكِمُ فِي "الْمُسْتَدْرَكِ" ٣٦/١ فِي الْعِلْمِ وَ ١٤/٢ - فِي الْبُيُوعِ، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ ٣٢٩/٨ فِي الْأَشْرَةِ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ كَمَا فِي "فَتْحِ الْبَارِي" ٦٦/١ وَعَنْهُ الْحَاكِمُ، وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي "الْأَفْرَادِ" كَمَا فِي "أَطْرَافِ الْغَرَائِبِ" لِابْنِ الْقَيْسَرَانِيِّ (ق ١١٧/ب)، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ فِي "تَفْسِيرِهِ" كَمَا فِي "تَفْسِيرِ ابْنِ كَثِيرٍ" (الدَّخَانُ/٢٧)، وَابْنُ الْبُيُوتِيِّ فِي "التَّفْسِيرِ" ٢٣٥/٧، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "جَامِعِ الْعِلْمِ" (١٥٥٣)، وَابْنُ عَسَاكِرٍ فِي "تَارِيخِ دِمَشْقَ" ٤٠٣/١١ وَ ٣٣٧/١٧ وَ ٣١٨/٤٠ مِنْ طَرِيقِ كَثِيرَةٍ عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبَرِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا فَذَكَرَهُ.

قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي "تَفْرِيجِ الْكُشَافِ" ٢٦٩/٣: لَمْ أَجِدْهُ فِي "تَفْسِيرِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ". قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ: تَفَرَّدَ بِهِ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ، وَغَيْرِ مَعْمَرٍ أَرْسَلَهُ. وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي "تَارِيخِهِ" ١٥٣/١ عَنْ هِشَامِ بْنِ يُوسُفَ الصَّنَعَانِيِّ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ مَرْسَلًا، ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ اهـ بِاخْتِصَارٍ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِي" ٦٦/١ تَبَعًا لِلْبَيْهَقِيِّ قُلْتُ: وَقَدْ وَصَلَهُ آدَمُ ابْنُ أَبِي إِيَّاسٍ فَقَوِّتَ رِوَايَةَ مَعْمَرٍ اهـ بِاخْتِصَارٍ. أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ٤٥٠/٢ فِي التَّفْسِيرِ، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ ٣٢٩/٨ مِنْ طَرِيقِ آدَمَ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ بِهِ مَوْصُولًا، وَهَذِهِ مُتَابَعَةٌ قَوِيَّةٌ إِنْ صَحَّتْ، وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَالْحَقُّ عِنْدِي أَنَّ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ صَحِيحٌ.

وَقَدْ تَوَبَّعَ ابْنُ أَبِي ذُئْبٍ عَنْ الْمَقْبَرِيِّ، أَخْرَجَهُ الزَّيَارُ (١٥٤٢) "كَشَفَ الْأَسْتَارَ"، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي "جَامِعِ الْعِلْمِ" (١٥٥٢) عَنْ سَعْدِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا. لَكِنْ عَدَّ اللَّهُ بَنَ سَعِيدٍ مَتْرُوكًا.

(٤) فِي نَسَخَتِنَا يَنْتَهِي كَلَامُ "ح" عَنْ قَوْلِهِ ((كَذَا فِي الْفَهْستَانِي)) انْظُرْ "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل في ٢٤٢/ب.

اللَّهُ تَعَالَى عَلَى أَمْرِهِمْ، وَقَدْ أَخْبَرَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِأَنْ تُبْعَا مُؤْمِنٌ^(١)، "ط"^(٢).

- (١) روي من حديث سهل وعائشة وابن عباس وأبي هريرة مرفوعاً وعطاء وغيره مرسلًا.
- أما حديث سهل بن سعد فأخرجه أحمد ٣٤٠/٥، وعنه البغوي في "التفسير" (الدخان/٣٧)، والثعلبي كما في "تخريج الكشف" للزليعي ٢٦٩/٣، وابن أبي حاتم كما في "تفسير ابن كثير" وعنه ابن عساکر ٥/١١، وأخرجه الطبراني في "الكبير": (٦٠١٣)، "والأوسط" (٣٣٠١)، وعنه ابن مردويه كما في الزليعي، والطبري في "تفسيره" [ق/١٤].
- من طرق عن عبد الله بن يوسف وابن وهب وسعيد بن أبي مريم وحسن و زيد بن أبي الزرقاء و الوليد كلهم عن عبد الله بن لهيعة عن أبي زرعة عمرو بن جابر عن سهل مرفوعاً: ((لا تسبوا تبعاً فإنه كان قد أسلم)). وعمره: غال في التشيع، قال النسائي: ليس بثقة، واتهمه أحمد، ومع ذلك فقال أبو حاتم: صالح الحديث.
- قال ابن حجر في "تخريج الكشف": وفيه ابن لهيعة عن عمرو وهما ضعيفان أهد. لكن رواية العبادة عن ابن لهيعة قوية، فهم من متقدمي أصحابه ولم يخالفه أحد، فالعلة تعينت في عمره، فقد قال أحمد: يروي عنه ابن لهيعة أحاديث من أكبر والله أعلم.
- قال الزليعي: وله طريق آخر عند الدارقطني في "غرائب مالك"، رواه من حديث حبيب عن مالك عن أبي حازم عن سهل مرفوعاً، ثم قال الدارقطني: تفرد به حبيب وهو متروك.
- وأما حديث ابن عباس فأخرجه الطبراني في "الكبير" (١١٧٩٠)، و"الأوسط" (١٤٤١)، وابن مردويه وابن أبي حاتم في "تفسيرهما" كما في "الدر المنثور" [الدخان/٣٧]، وأبو بكر بن خلاد ١/٢١٧، وعنه الخطيب في "التاريخ" ٢٠٥/٣، وابن عساکر في "التاريخ" ٥/١١ من طريق مؤمل بن إسماعيل عن سفيان الثوري عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مثله مرفوعاً.
- قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن سفيان إلا مؤمل، ومؤمل: ضعيف عن الثوري وغيره أهد.
- وقد توبع، أخرجه ابن مردويه كما قال الزليعي ٢٧٠/٣ من طريق أبي حذيفة ثنا سفيان به سنداً ومتناً.
- وأخرجه ابن عساکر ٥/١١ وابن مردويه كما في "الدر المنثور" عن يونس بن بكير عن زكريا بن يحيى المدني - متروك، منكر الحديث - حدثنا عكرمة عن ابن عباس موقوفاً.
- وأخرجه ابن مردويه كما في "الدر المنثور" عن أبي هريرة مرفوعاً.
- وأما حديث عائشة موقوفاً: فقد أخرجه الحاكم ٤٥٠/٢ في التفسير، من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: ((كان تبع رجلاً صالحاً ألا ترى أن الله ذم قومه ولم يذمه)).
- وأخرجه الطبري في "التفسير" [الدخان/٣٧]، وعبد بن حميد في "تفسيره" كما في "الدر المنثور" عن ابن ثور عن معمر عن قتادة، وعن سعيد عن قتادة عن عائشة، وأخرجه ابن عساکر ٥/١١ من طريق عمران أبي الهذيل عن تميم بن عبد الرحمن قال لي عطاء عن أبي رباح: لا تسبوه فإن رسول الله ﷺ نهى عن سبه، وروي نحو هذا عن وهب بن منبه وكتب الأخبار، والله أعلم.
- (٢) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٦٤/٢.

والجمع والأزمنة والأحياء والدهور (عشرة) من كل صنف؛

[١٧٨٨٩] (قوله: والجمع) معناه: أنه إذا حلف لا يكلمه الجمع يترك^(١) كلامه عشرة أيام كل يوم هو يوم الجمعة لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم. وهذا حيث لا نية له، فإن نوى الأسابيع صح، بخلاف جمعة مفرداً، كقوله: علي صوم جمعة إذا نوى الأسبوع أو لم ينو يلزمه صوم الأسبوع بحكم غلبة الاستعمال، يقال: لم أرك منذ جمعة، أفاده في "البحر"^(٢).

[١٧٨٩٠] (قوله: عشرة من كل صنف) هذا عنده، وقال^(٣) في الأيام وأيام كثيرة: سبعة، والشهور: اثنا عشر، وما عداها للأبد. والأصل فيه: أنه لتعريف العهد لو تم معهود وإلا فللجنس، فإذا كان للجنس: فإنما أن يصرف إلى أدناه، أو إلى الكل، لا ما بينهما، فهما يقولان: وجد العهد في الأيام والشهور؛ لأن الأيام تدور على سبعة، والشهور على اثني عشر فيصرف إليه، وفي غيرهما: لم يوجد فيستغرق العمر. وهو يقول: إن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة، وأقله: ثلاثة، فإذا دخلت عليه ((أل)) استغرق الجمع وهو العشرة؛ لأن الكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص، والأصل في العام العموم فحملناه عليه، "زيلعي"^(٤).

(قول "الشارح": والدهور) قال "ط": انظر معناه على قول "الإمام"، فإن مفردة المعروف واقع على العمر اتفاقاً، فلا ينبغي أن يكون في جمعه معروفاً بخلاف في أنه واقع على العمر كالمفرد، كما هو ظاهر، والجواب: أنه جمع دهر منكر، وما ذكر من وقوعه على عشر مرات عند "الإمام" كل مرة سنة أشهر فهو تخريج من "الإمام" على قول "الصاحبين"، "أبو السعود". أو أنه إفتاء بقول الصاحبين؛ لعدم وجود نص من "الإمام" عليها، وهو الأقرب.

(قوله: لا أنه يترك كلامه عشرة أسابيع كما قد يتوهم إلخ) ما يتوهم هو المعنى المتعارف الآن، وهو رواية "النوادر" كما في "البحر".

(١) في "م": ((ترك)).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٩/٤.

(٣) في "م": ((وقال))، وهو تحريف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ١٤٠/٣.

لأنَّهُ أَكْثَرُ مَا يُذَكَّرُ بلفظ الجمع، ففي: لَا يُكَلِّمُهُ الْأَرْمَنَةُ خَمْسُ سَنِينَ (وَمُنْكَرُهَا ثَلَاثَةٌ)؛ لأنَّهُ أَقَلُّ الْجَمْعِ مَا لَمْ يُوصَفْ ^(١) بِالكَثَرَةِ كَمَا مَرَّ ^(٢). (حَلَفَ لَا يَكَلِّمُ) عبيداً أو (عبيداً فلاناً أو: لَا يَرْكَبُ دَوَابَّهُ أَوْ: لَا يَلْبَسُ ثِيَابَهُ) ^(٣) ففعلٌ بثَلَاثَةٍ مِنْهَا حَيْثُ إِنَّ ^(٤) كَانَ لَهُ أَيْ: لِفَلَانٍ (أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةٍ) مِنْ كُلِّ صَنْفٍ (وإلا) بِأَنْ كَلَّمَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ (لَا) يَحْنَثُ.

[١٧٨٩١] (قوله): لأنَّهُ أَكْثَرُ مَا يُذَكَّرُ بلفظ الجمع يعني: أَنَّ الْعَشْرَةَ أَقْصَى مَا عُهِدَ مُسْتَعْمَلاً فِيهِ لَفْظُ الْجَمْعِ عَلَى الْيَقِينِ؛ لأنَّهُ يُقَالُ: ثَلَاثَةُ رِجَالٍ وَأَرْبَعَةُ رِجَالٍ إِلَى عَشْرَةِ رِجَالٍ، فَإِذَا جَاوَزَ الْعَشْرَةَ ذَهَبَ الْجَمْعُ، يُقَالُ: أَحَدُ عَشَرَ رَجُلًا إلخ، "ح" ^(٥) عن "البحر" ^(٦).

[١٧٨٩٢] (قوله): خَمْسُ سَنِينَ) لِأَنَّ كُلَّ زَمَانٍ سِتَّةَ أَشْهُرٍ [١/١٠١ ق/٤] عِنْدَ عَدَمِ النَّبِيِّ، "ففتح" ^(٧). [١٧٨٩٣] (قوله): وَمُنْكَرُهَا) أَيْ: مُنْكَرُ هَذِهِ الْأَلْفَافِ.

[١٧٨٩٤] (قوله): كَمَا مَرَّ أَيْ: فِي ((أَيَّامٍ كَثِيرَةٍ)) وَيُقَاسُ عَلَيْهَا غَيْرُهَا، "ط" ^(٨).

[١٧٨٩٥] (قوله): لَا يُكَلِّمُ عَبِيداً) أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُنْكَرِ وَالْمُضَافِ، "ط" ^(٨)، وَإِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مُنْكَرِ هَذِهِ الْأَلْفَافِ الْمَاسِرَةِ وَمُنْكَرِ غَيْرِهَا إِذَا لَمْ يُوصَفْ بِالكَثَرَةِ، وَيَأْتِيكَ ^(٩) قَرِيباً تَحْقِيقُ ذَلِكَ.

(١) في "و" و"د": ((توصف)).

(٢) ص١٧٥ - "در".

(٣) في "د": ((أتوا به)).

(٤) في "و": ((وان)).

(٥) "ح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل ق ٢٤٣/أ.

(٦) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٦٩/٤.

(٧) "الفتح": كتاب الإيمان - فصلٌ في يمين مَنْ حَلَفَ لَا يَكَلِّمُ فَلَاناً أَوْ زَمَاناً ٤٣٠/٤.

(٨) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٦٤/٢.

(٩) المقولة [١٧٩٠١] قوله: ((وَأَمَّا الْأَطْعَمَةُ وَالثِّيَابُ إلخ)).

وَتَصِحُّ نَيْسَةُ الْكُلِّ (و) إن^(١) كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث مالم يكلم الكل^(٢)؛ لأن المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم، ولو لم يكن له إلا أخ واحد فإن كان يعلم به حنث، وإلا لا كما في "الوقعات"،.....

[١٧٨٩٦] (قوله): وَتَصِحُّ نَيْسَةُ الْكُلِّ أي: قضاء وديانة؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، كذا في "الزيادات". وظاهره: ^(٢) أنه لا يحنث بواحد، "بحر"^(٣).

[١٧٨٩٧] (قوله): لأن المنع لمعنى في هؤلاء فإن الإضافة فيهم إضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم، فما لم يكلم الكل لا يحنث، وفي الأول إضافة ملك؛ لأنها لا تقصد بالهجران وإنما المقصود المالك فتناولت اليمين أعياناً منسوبة إليه وقت الحنث، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع وأقلنه ثلاثة، كذا في "الإختيار"^(٤)، ونحوه في "البحر"^(٥).

قلت: وهو مخالف للعرف؛ فإن أهل العرف يريدون عدم الكلام مع أي زوجة منهم ومع من كان له صداقة مع فلان، "ط"^(٦).

قلت: وقدمنا^(٧) أول الأيمان قبيل قوله: ((كُلُّ حَلٍّ عَلَيْهِ حَرَامٌ)) عن "القنية": ((إن أحسنت إلى أقربائك فأنت طالق، فأحسننت إلى واحدٍ منهم يحنث ولا يُراد الجمع في عرفنا)) اهـ.

[١٧٨٩٨] (قوله): فإن كان يعلم به أي: يعلم بأنه واحد حيث؛ لأن الجمع قد يُراد به الجنس ك: لا اشتري العبيد، لكن الفرق هنا أن إخوان فلان خاصٌ معهودٌ بخلاف العبيد.

(١) في "و" و "د": ((ولو)).

(٢) في "الأصل" و "ب" و "م": ((وظاهر))، وما أثبتناه من "أ" هو الموافق لعبارة "البحر".

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٧٠/٤.

(٤) "الإختيار": كتاب الأيمان - فصل فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب إلخ ٦١/٤.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ٣٧٠/٤.

(٦) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والكلام ٣٦٥/٢.

(٧) المقولة [١٧٣٤٩] قوله: ((قلت إلخ)).

وألحقَ في "النهر" الأصدقاءَ والزوجاتِ.

قلتُ: وهي من المسائلِ الأربعِ التي يكونُ فيها الجمعُ لواحدٍ كما في "الأشباه" ^(١).

[١٧٨٩٩] (قوله: وألحقَ في "النهر" ^(٢)) أي: بالإخوة بحثاً، والظاهرُ أنه لا خصوصيةَ

للأصدقاءِ والزوجاتِ، بل الأعمامُ ونحوهم والعبيدُ والدُّوابُّ وغيرهم كذلك؛ لما قلنا.

مطلب: الجمعُ لا يُستعملُ لواحدٍ إلا في مسائلٍ

[١٧٩٠٠] (قوله: من المسائلِ الأربعِ إلخ) ذكرها في "شرح" على "الملتقى" ^(٣) آخرَ

كتابِ الوقفِ، وزاد عليها؛ حيث قال: ((فائدة: الجمعُ لا يكونُ - أي: لا يُستعملُ للواحدِ -

إلا في مسائلٍ: وقفَ على أولادهِ وليسَ له إلا واحدٌ فله كُلُّ العَلَّةِ بخلافِ نبيه. وقفَ على

أقاربه المقيمين ببلدٍ كذا فلم يبقَ مِنْهُمْ إلا واحدٌ. حلفَ لا يُكَلِّمُ إخوةَ فلانٍ وليسَ له

إلا واحدٌ. حلفَ لا يأكلُ ثلاثةَ أرغفةٍ من هذا الحبِّ أو الخبزِ وليسَ منه إلا رَغِيفٌ واحدٌ.

حلفَ لا يُكَلِّمُ الفقراءَ أو المساكينَ أو الناسَ أو بني آدمَ أو هؤلاءِ القومَ أو أهلَ بغدادَ حينئذٍ

بواحدٍ، كما في الأطعمةِ والنباتِ [١٠١/٤ ق/ب] والنساءِ)). ثم أطلَّ في ذلك وفي الكلامِ على

المسألةِ الأولى وأنها مُخالِفةٌ لِمَا في "الخانية" ^(٤)، ثم وفقَ بينهما فراجعهُ، وسيأتي ^(٥) إن شاء

الله تعالى تمامَ الكلامِ عليها في الوقفِ.

(قوله: وألحقَ في "النهر" أي: بالإخوة بحثاً إلخ) أي: في التفصيلِ المذكورِ في "الواقعات".

(١) "الأشباه والنظائر": كتاب الأيمان ص ٢١٤.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب إلخ ق ٢٩٠/أ.

(٣) "الدر المنقى": كتاب الوقف - فصل: إذا بنى مسجداً إلخ ٧٥٧/١ (هامش "جمع الأنهر").

(٤) "الخانية": كتاب الوقف - فصل في الوقف على الأولاد والأقارب ٣٢٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٢١٨٣٦] قوله: ((لأنه مفرد مضاف فيعم)).

وَأَمَّا الْأَطْعِمَةُ وَالثِّيَابُ وَالنِّسَاءُ فَيَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ إِجْمَاعًا؛ لِانْتِصَرافِ الْمَعْرِفِ لِلْعَهْدِ
إِنْ أَمَكْنَ، وَإِلَّا فَلِلْجَنَسِ، وَلَوْ نَوَى الْكُلَّ صَحَّ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.....

[١٧٩٠١] (قوله: وَأَمَّا الْأَطْعِمَةُ وَالثِّيَابُ إلخ) أي: إذا كانت مُعَرَّفَةً بِـ"أَل" مِثْلَ: لَا أَكُلُ
الْأَطْعِمَةَ وَلَا أَلْبَسُ الثِّيَابَ، بِخِلَافِ: أَطْعِمَ زَيْدٍ وَثِيَابَهُ فَلَا بُدَّ مِنَ الْجَمْعِيَّةِ كَمَا مَرَّ^(١). وقوله:
(لِانْتِصَرافِ الْمَعْرِفِ لِلْعَهْدِ إلخ)) بَيَانٌ لِوَجْهِ الْفَرْقِ.

أَقُولُ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمُشْكَلَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ.

مَطْلَبٌ: تَحْقِيقُ مُهِمٍّ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ: لَا أَكُلُمُ عَبْدَ فُلَانٍ أَوْ زَوْجَاتِهِ أَوْ النِّسَاءِ أَوْ نِسَاءِ

فَنَقُولُ: قَالَ فِي "تَلْخِصِ الْجَامِعِ" وَ"شَرْحِهِ": ((إِنْ كَلَّمْتُ بَنِي آدَمَ أَوْ الرِّجَالَ أَوْ النِّسَاءَ
حَيْثُ بِالْفَرْدِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْكُلَّ إِلْحَاقًا لِلْجَمْعِ الْمَعْرِفِ بِالْجَنَسِ فَيُصَدِّقُ قَضَاءً، وَلَا يَحْنُثُ أَبَدًا؛
لَأَنَّ الصَّرْفَ إِلَى الْأَدْنَى عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لِتَصْحِيحِ كَلَامِهِ؛ إِذْ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ اثْبَاتُ كُلِّ الْجَنَسِ،
وَإِذَا نَوَى الْكُلَّ فَقَدْ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَأَمَّا الْجَمْعُ الْمُنْكَرُ كَ: إِنْ كَلَّمْتُ نِسَاءً فَيَحْنُثُ
بِالثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ أَدْنَى الْجَمْعِ، وَلَوْ نَوَى الرَّائِدَ صَدَّقَ قَضَاءً، وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَخْفِيفٌ عَلَيْهِ؛
لَأَنَّ الرَّائِدَ عَلَى الثَّلَاثِ جَمْعٌ حَقِيقَةٌ وَلَهُ ثَبَّةُ الْفَرْدِ أَيْضًا؛ لَجَوَازِ إِرَادَتِهِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ، نَحْوُ:
﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ﴾ [القدر - ١] لَا يَبْهَةَ الْمُتَنَبِّهَ)) اهـ.

وَقَدْ صَرَّحَ الْأَصُولِيُّونَ بِأَنَّ الْمَعْرِفَ يُصَرَّفُ لِلْعَهْدِ إِنْ أَمَكْنَ وَإِلَّا فَلِلْجَنَسِ؛ لِأَنَّ ((أَل)) إِذَا
دَخَلَتْ عَلَى الْجَمْعِ وَلَا عَهْدَ تُبْطِلُ مَعْنَى الْجَمْعِيَّةِ، كَ: لَا أَشْتَرِي الْعَبِيدَ، إِذَا عَلِمْتُ ذَلِكَ فَنَقُولُ:
إِنَّ الْجَمْعَ الْمُضَافَ إِذَا كَانَ مَحْضُورًا فَهُوَ مِنْ قِسْمِ الْمَعْرِفِ الْمَعْهُودِ فَلَا تَبْطُلُ فِيهِ الْجَمْعِيَّةُ، وَلَكِنْ
تَارَةً يَكْتَفِي بِأَدْنَى الْجَمْعِ، كَمَا فِي: عَبْدُ فُلَانٍ وَدَوَابُّهُ وَثِيَابُهُ، وَتَارَةً لَا بُدَّ مِنَ الْكُلِّ كَمَا فِي
زَوْجَاتِهِ وَأَصْدِقَائِهِ وَإِخْوَتِهِ، وَقَدْ مَرَّ^(٢) الْفَرْقُ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ مَحْضُورٍ، مِثْلَ: لَا أَكُلُمُ بَنِي آدَمَ،

(١) ص ٥٢١ - "در".

(٢) المَقُولَةُ [١٧٨٩٧] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّ الْمَنْعَ لِمَعْنَى فِي هَؤُلَاءِ)).

أو أهل بغداد أو هؤلاء القوم فإنه يكون للجنس؛ لعدم العهد فيحنت بواحد، ويشير إلى هذا الفرق ما في "منية المفتي": ((وعن أبي يوسف: "إن كان له من العبد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنت حتى يكلم الكل، وإن كانوا أكثر من ذلك فكلم واحداً حيث، وكذا في الثياب إن كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لا يحنت إلا بالكل، وإن كان أكثر فبواحد [١/١٠٢ق/٤]))
 اهـ. فهذا صريح في الفرق بين المضاف المحصور وغيره، فصار المضاف المحصور مثل المَعْرِفِ بآل المَعْهُودِ لا بُدَّ فيه من الجمعية، وغير المحصور مثل المنكر والمَعْرِفِ بآل غير المَعْهُودِ يكتفى فيه بالواحد، وعليه تخرج المسائل المارة^(١) عن "شرح المفتي". وبه يظهر صحة ما أجاب به صاحب "البحر"^(٢) فيمن حلف أن أولاد زوجته لا يطلعون بيته فطعن واحد: ((بأنه لا يحنت))، ولا بُدَّ من الجمع كما تقدم^(٣) قيل قول "المصنف": ((كلُّ حلٍّ عليه حرام))، لكن كان المناسب أن يقول: لا بُدَّ من طلوع الكل؛ لأنه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده. وتقدم^(٤) الفرق، لكن العرف الآن خلاف هذا، كما ذكرناه^(٥) قريباً.

وظهر أيضاً أنَّ مسألة الوقف الصواب فيها ما في "الخاتبة" من التسوية بين الأولاد والبنين: ((من أنه إذا لم يكن له إلا^(٦)) ولَدٌ واحد فالنصف له، والنصف للفقراء؛ إذ لا فرق بين قوله: على أولادي، وقوله: على بني؛ فإنَّ كلاَّ منهما جمع مضاف معهود، بخلاف قوله: على ولدي؛

(قوله: وعن أبي يوسف "إن كان له من العبد ما يجمعهم إلخ) ما ذكره عن أبي يوسف طريقة أخرى غير التي مشى عليها في المتن و"الشارح".

(١) في المقولة السابقة.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج إلخ ٣٢٨/٤.

(٣) المقولة [١٧٣٤٩] قوله: ((قلت إلخ)).

(٤) المقولة [١٧٨٩٧] قوله: ((لأن المنع لمعنى في هؤلاء)).

(٥) المقولة [١٧٨٩٧] قوله: ((لأن المنع لمعنى في هؤلاء)).

(٦) ((إلا)) ساقطة من "أ".

فإنه مفرد مضاف يشمل الواحد فكل الغلة له.

وبه يظهر أيضاً أن الجمع المضاف المعهود إذا لم يوجد منه إلا فرد لا يبطل اللفظ بالكليّة، بل يبقى له مدخل في الكلام وإلا لم يستحق الولد شيئاً، ولذا حيث في: لا أكلّم إخوة فلان إذا لم يوجد غير واحد، لكن هذا مع العلم وإلا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر^(١)، فاعتنم تحقيق هذا المقام فإنه من مفردات هذا الكتاب، والحمد لله على الإتمام والإنعام.

﴿بابُ اليمين في الطلاق والعتاق﴾

الأصلُ فيه: أنَّ الولدَ المَيِّتَ وَلَدٌ في حقِّ غيره لا في حقِّ نفسه، وأنَّ الأوَّلَ اسمٌ

لفردٍ سابقٍ.....

﴿بابُ اليمين في الطَّلَاق والعِتَاق﴾

[١٧٩٠٢] (قوله: الأصلُ فيه) أي: في مسائله، أي: بعضها، "ط" (١).

[١٧٩٠٣] (قوله: أنَّ الولدَ المَيِّتَ) قَيَّدَ بلفظِ الولدِ إشارةً إلى اشتراطِ أَنْ يَسْتَيِّنَ بعضُ خلقِه،

قال في "الفتح" (٢): ((ولو لم يَسْتَيِّنْ شيءٌ من خلقِه لم يُعْتَبَر)).

[١٧٩٠٤] (قوله: وَلَدٌ في حقِّ غيره) فتَنَقَّضَ به العِدَّةُ، والدَّمُ بعَدَهُ نَفَاسٌ وأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ، وَيَقَعُ به

المُعلَّقُ على ولادَتِهِ، "ط" (٣). أي: من عَتَقَهَا أو طَلَّقَهَا مَثَلًا.

[١٧٩٠٥] (قوله: لا في حقِّ نفسه) فلا يُسَمَّى، ولا يُغَسَّلُ، ولا يُصَلَّى عليه، ولا يَسْتَحِقُّ

الإِرْثَ والوَصِيَّةَ، ولا يَتَوَقَّعُ اهْدَ، "شَلْبِي" (٤). وسيأتي (٥) مثالُ هذا الأصلِ في قوله: ((إِنَّ وَلَدَتِ

فَأَنْتَ كَذَا حَيْثُ بَالَيْتَ، بِخِلَافِ فَهُوَ حُرٌّ))، "ط" (٦).

[١٧٩٠٦] (قوله: وأنَّ الأوَّلَ اسمٌ لفردٍ سابقٍ) فيه: أنَّ المُعْتَبَرَ عَدَمَ تَقَدُّمِ غيره عليه، والسَّابِقُ

يُوهِمُ وُجُودَ لاحِقٍ وهو غيرُ شرطٍ كما [١٠٢/٤ ب] يأتي (٧)، فالأَوْضَحُ أَنْ يَقُولَ: والأوَّلَ اسمٌ

﴿بابُ اليمين في الطَّلَاق والعِتَاق﴾

(قوله: انتهى، "شَلْبِي") في بعضِ ما قاله نَظَرٌ كما في "السُّنْدِي"، فَإِنَّ الَّذِي تَقَدَّمَ في الجَنَائِزِ: ((أَنَّ

المولودَ إِذَا لم يَسْتَهْلِ يُسَمَّى وَيُغَسَّلُ، ولا خِلَافَ في غَسْلِ تَامِ الخَلْقِ، وغيرُهُ يُغَسَّلُ على المُخْتَارِ)).

(١) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٦٥/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤٣٣/٤.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٦٥/٢.

(٤) انظر "حاشية الشلبي على تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ١٤١/٣.

(٥) المقولة [١٧٩٣٠] قوله: ((مستبين الخلق)) وما بعدها.

(٦) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٦٥/٢.

(٧) ص ٥٢٩ - "در".

والأخير^(١) لفردٍ لاحقٍ، والوسطَ لفردٍ بين العددين المتساويين، وأنَّ المتَّصفَ بأحدها لا يتَّصفُ بالآخر للتَّنافي، ولا كذلك الفعل.....

لفردٍ لم يتَّقدِّمه غيره، أفادَهُ "ط"^(٢).

[١٧٩٠٧] (قوله: والأخير) كذا في "البحر"^(٣)، وفي نسخة: ((والآخر)). تمدَّ الهمزة وكسرِ الحاء بلا ياء، وهي أولى. ولا يصحُّ الفتح^(٤) لصِدْقِهِ على السَّابِقِ وعلى اللاَّحِقِ.

[١٧٩٠٨] (قوله: بين العددين المتساويين) كالثاني من ثلاثة، والثالث من خمسة. ولم يُمثَّل "المُصَنَّف" له كـ "الكَنز"^(٥)، "ط"^(٦)، وسيأتي^(٧) بيانه.

[١٧٩٠٩] (قوله: بأحدها) أي: أحدِ الثلاثة المذكورة، وفي نسخة بضميرِ التَّثْنِيَةِ، والأوَّلَى أولى.

[١٧٩١٠] (قوله: لا يتَّصفُ بالآخر) بالمدِّ والكسر، فلو قال: آخرُ امرأةٍ أتزوجها طالق، فتزوج امرأة، ثُمَّ أخرى، ثُمَّ طَلَّقَ الأولى، ثُمَّ تزوجها، ثُمَّ مات طَلَّقَتِ الَّتِي تزوجها مرةً؛ لأنَّ الَّتِي أعاد عليها التَّزْوِجَ اتَّصفت بِكَوْنِهَا أولى فلا تتَّصفُ بالآخرية للتَّضَادِّ، كما لو قال: آخرُ عبدٍ أضربه فهو حرٌّ، فَضَرَبَ عبداً ثُمَّ ضَرَبَ آخرَ ثُمَّ أعاد الضَّرْبَ على الأولِ ثُمَّ مات عَتَقَ المَضْرُوبُ مرةً، "ح"^(٨) عن "البحر"^(٩).

(قوله: بالآخرِ بالمدِّ والكسر) لم يظهر إلا قراءته بالفتح، نعم يظهرُ الكسرُ على نسخة ضميرِ المثني، ويعودُ حينئذٍ للوسطِ والأوَّلِ.

(١) في "و": ((والآخر)).

(٢) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٦٥/٢.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٧١/٤.

(٤) أي لا يصح فتح الحاء فيقال: ((الآخر)) لصدقه إلخ.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ص ١٣٧-.

(٦) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٦٥/٢.

(٧) المقولة [١٧٩٢٩] قوله: ((وأما الوسط إلخ)).

(٨) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٤٣/أ.

(٩) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٧٢/٤.

لعدمه؛ لأنَّ الفعلَ الثانيَ غيرَ الأولِ، فلو قال: آخِرُ تزوُّجٍ أتزوَّجُ فالتّي أتزوَّجُها طالقٌ طَلَّقْتُ المتزوَّجَةَ مرتين؛ لأنَّه جعلَ الآخِرَ وصفاً للفعلِ و هو العقدُ، وعقدُها هو الآخِرُ (أولُ عبدٍ أشتريه^(١) حرٌّ فاشتري عبداً عتق) لما مرَّ^(٢) أنَّ^(٣) الأولَ اسمٌ لفردٍ سابقٍ وقد وُجدَ (ولو اشتريَ عبدَينِ معاً ثم آخَرَ فلا) عتق (أصلاً) لعدم الفردية (فإن زاد) كلمة: (وحده) أو أسودَ أو بالدنانير.....

١١٠/١ (١٧٩١١) (قوله: لعدمه) أي: لعدم التنافي. بيانه: أنَّ الفعلَ يَتَصَفُّ بالأوَّلِيَّةِ، وإذا وَقَعَ ثانياً يَتَصَفُّ بالآخِرِيَّةِ؛ لكونِ الثاني غيرَ الأولِ فإنه عَرَضٌ لا يَبْقَى زمانين، وإنما يَعْتَبَرُهُ الشَّرْعُ باقياً كالبيع ونحوه إذا لم يَعْضُ عليه ما يُبَايِهِ، كفسخ وإقالة وإلا فهو زائلٌ. وما يُوجَدُ بعده فهو غيرُهُ حقيقةً، وإن كان عَيْنُهُ صُورَةً فَصَحَّ وَصْفُهُ بالأوَّلِيَّةِ والآخِرِيَّةِ باعتبارِ الصُّورَةِ، وانتَفَى التَّنَافِي بين الوَصْفَيْنِ باعتبارِ الحَقِيقَةِ؛ وذلك لكونِ الواقعِ آخِراً غيرَ الواقعِ أولاً، ولذا قال: ((لأنَّ الفعلَ الثانيَ غيرَ الأولِ))، فافهم.

(١٧٩١٢) (قوله: مرتين) ظرفٌ للمتزوجة لا ل: طَلَّقْتُ، "ح"^(٤).

(١٧٩١٣) (قوله: لعدم الفردية) أي: في العبدَيْنِ، وأمَّا العبدُ فلعدمِ السَّبْقِ. فكانَ عليه أن يقول: لعدمِ الفَرْدِيَّةِ والسَّبْقِ. اهـ "ح"^(٤).

(قول "الشَّارَح": لعدمِ الفَرْدِيَّةِ إلخ) أي: الموصوفة بالسَّبْقِ اهـ. "سندي"، فحينئذ صحَّ جعلُ هذه العِلَّةِ عِلَّةً للمسألتين.

(١) في "و": ((اشتريته)).

(٢) ص ٢٧٥ - "در".

(٣) في "و": ((من أن)).

(٤) "ح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٤٣/١.

(عَتَقَ الثَّالِثُ) عملاً بالوصف، (ولو قالَ أولُ عبدٍ أشتريه واحداً فاشتري عبدَين ثم اشتري واحداً لا يعتقُ الثالثُ) وأشارَ إلى الفرقِ بقوله: (للاحتمالِ) أي: لأنَّ قوله: ((واحداً)) يحتملُ أن يكونَ حالاً من العبدِ أو المولى فلا يعتقُ بالشكِّ، وجوزَ في "البحر" ^(١) جرّةً صفةً للعبدِ.....

مطلب: أولُ عبدٍ أشتريه حرٌّ

[١٧٩١٤] (قوله: عَتَقَ الثَّالِثُ) أي: في المثالِ المذكور؛ لأنَّه هو الموصوفُ بكونه أولَ عبدٍ اشتراه وحده، ولا يُخرِجهُ عن الأوليّةِ شراءُ عبدَين معاً قبله، وكذا لو قال: أولُ عبدٍ أشتريه أسود، أو بالدنانير، فاشتري عبداً بيضاً، أو بالدرهم، ثم اشتري عبداً أسوداً أو بالدنانير عتق، كما في "البحر" ^(١)، ولا يلزمُ في المشري ^(٢) أولاً أن يكونَ جمعاً كما لا يخفى.

[١٧٩١٥] (قوله: وأشارَ إلى الفرقِ) أي: بينَ وحده وبين واحداً.

[١٧٩١٦] (قوله: للاحتمالِ إلخ) هذا الفرقُ لـ "شمس الأئمة"، ومقتضاه: أنَّه لو نوى كونه

(قولُ "الشَّارِحِ": يحتملُ أن يكونَ حالاً من العبدِ أو المولى إلخ) بمعنى أنَّه لا يشاركه في شرائه أحد، وعلى تقديره يعتق؛ لتحقيقِ الوحدةِ في المولى، وعلى أنَّه حالٌ من العبدِ لا يعتق؛ لأنَّ المرادَ وحدهُ الذات، وهي متحققةٌ في الجميع، اهـ "سندي"، لكنَّ ما قاله غيرُ مستقيم، بل يعتقُ على احتمالٍ أنَّه راجعٌ للعبدِ، لا على احتمالِ رجوعه للمولى، وكأنَّه على هذا القيل يكونُ واحداً بمعنى منفرداً.

(قوله: لأنَّه هو الموصوفُ بكونه أولَ عبدٍ اشتراه وحده) وذلك؛ لأنَّ قوله: ((وحدّه)) يُرادُ به الانفرادُ في حالةِ الشراء؛ لأنَّه يُقال: جاء زيدٌ وحده، أي: منفرداً في حالةِ الشراء، فالثالثُ لم يسبقه أحدٌ بهذه الصِّفةِ، فكانَ أولاً. اهـ "سندي".

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٧١/٤.

(٢) في "٣": ((المُشْتَرَى)).

حالاً من العبد يَعتِقُ، لكنَّ عبْرَ عنه في "الفتح"^(١) ب: ((قيل)). والذي اقتصرَ عليه في "تلخيص الجامع الكبير" [١/١٠٣ق/٤] وأوضحه "قاضي خان" في "شرح الجامع الصغير"^(٢) و"شراح الهداية"^(٣) وغيرهم هو: ((أنَّ)) ((الواحد)) يقتضي الانفراد في الذاتِ و((وَحْدَهُ)) الانفراد في الفعلِ المقرُّونَ به، ألا تَرَى أَنَّهُ لو قال: في الدَّارِ رَجُلٌ واحدٌ كان صادقاً إذا كان معه صبيٌّ أو امرأةٌ، بخلاف: في الدَّارِ رَجُلٌ وَحْدَهُ فَإِنَّه كاذِبٌ، فإذا قال: واحداً لا يَعتِقُ الثالثُ؛ لكونه حالاً مؤكَّدةً لم تُقدِّرْ غيرَ ما أفاده لفظُ أوَّلٍ؛ فإنَّ مُفاده الفرديةَ والسَّبْقَ، ومُفادها التَّفَرُّدُ، فكان كما لو لم يذكُرْها، أمَّا إذا قال: وَحْدَهُ فقد أضافَ العِتْقَ إلى أوَّلِ عبدٍ لا يُشارِكُه غيره في التَّمْلُكِ، والثَّالثُ بهذه الصِّفَةِ. وإنَّ عَنَى بقوله: ((واحداً)) معنى التَّوْحِيدِ صَدَقَ دِيانَةً وقضاءً؛ لِمَا فيه من التَّغْلِيظِ، فيكونُ الشَّرْطُ حَيْثُ التَّفَرُّدُ والسَّبْقُ في حالةِ التَّمْلُكِ، كما ذكره "الفارسي" في "شرح التلخيص". وبما ذُكِرَ مِنَ الفرقِ عِلِمَتْ أَنَّهُ لا فرقَ بين النَّصَبِ والجَرِّ، بل ذُكِرَ في "تلخيص الجامع": ((أَنَّ حَقَّهُ الْكَسْرُ)) كما في بعض نسخ "الجامع"،

(قوله: لكنَّ عبْرَ عنه في "الفتح" بقيل الخ) وذكرَ قبله: ((أَنَّهُ لو قال: واحداً لا يَعتِقُ الثالثُ؛ لأنَّ واحداً يَحْتَمِلُ التَّفَرُّدَ في الذاتِ، فيكونُ حالاً مؤكَّدةً؛ لأنَّ الواقعَ كونهُ كذلكَ في ذاته فلا يَعتِقُ؛ لأنَّ كلاًَّ مِنَ الأوَّلَيْنِ كذلكَ في ذاته، فَإِنَّه أوَّلُ بهذا المعنى، فَإِنَّه في ذاته فردٌ سابقٌ على مَنْ يكونُ بعده، فلم يكنِ الثَّالثُ أوَّلاً بهذا المعنى، ويلزِمُ على هذا - أَنَّهُ لو قَصَدَ هذا المعنى - أَنْ يَعتِقَ كُلَّ مِنَ الأوَّلَيْنِ السَّابِقِينَ، وَيَحْتَمِلُ كونهُ بمعنى الانفرادِ في تَعَلُّقِ الفعلِ بِهِ، فتكونُ مَوْسَّسَةً فَيَعتِقُ؛ لأنَّه المنفردُ في تَعَلُّقِ الفعلِ، بخلافِ الأوَّلَيْنِ، فلا يَعتِقُ بالشلْكِ، وقيل الخ)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٣٥.

(٢) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإيمان - باب اليمين في العتق ٢/١٠ق/ب.

(٣) انظر "فتح القدير": كتاب الإيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٣٥، و"العناية": كتاب الإيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٣٥ (هامش "فتح القدير").

فهو ك: وحده، وفي "النهر" رفعه خبر مبتدأ^(١) محذوف فهو ك: واحداً^(٢)، (ولو قال: أول عبد أمليكه فهو حر فملك عبداً ونصف عبد عتق الكامل).....

وذكر "شارحه" عن "كافي النسفي"^(٣): ((أَنَّ الْأَلْفَ خَطَأٌ مِنْ بَعْضِ الْكُتُبِ)).
[١٧٩١٧] (قوله: فهو كوحده) أي: فَيَعْتَقُ الْعَبْدُ الثَّالِثُ، وَرَدَّه فِي "النَّهْرِ"^(٤): ((بِأَنَّ الْجَرَ كَالنَّصَبِ لِلْفَرْقِ السَّابِقِ)).

قلت: ويؤيده ما نقلنا عن "تلخيص الجامع" و"شرحه".
[١٧٩١٨] (قوله: وفي "النهر" إلخ) في بعض النسخ: ((وَجَوَزَ فِي "النَّهْرِ" إِلْخَ)) وعبارته: ((ولم أر في كلامهم الرفع على أنه خبر لمبتدأ محذوف، والظاهر أنه لا يعتق أيضاً كالنصب، فتدبره)) اهـ.

[١٧٩١٩] (قوله: فملك عبداً ونصف عبد) أي: معاً، كما في "الفتح"^(٥).
[١٧٩٢٠] (قوله: عتق الكامل) لأن نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الأوليّة والفردية، كما لو ملك معه ثوباً أو نحوه، "زيلي" (٦).

(قوله: وردّه في "النهر" بأن الجر كالنصب للفرق السابق إلخ) أي: من أن ((واحداً)) يفيد التفرد في الذات، و((وحده)) التفرد في الفعل المقرون به، لكن هذا الرد لا يستقيم على ما جرى عليه في "البحر" من الفرق الذي ذكره عن "شمس الأئمة"، وهو ما جرى عليه "المصنف"، وأشار إليه "قاضيحان" كما في "الفتح"، وذكره "الزيلي"، فهذا من صاحب "النهر" رد على طريقة بطريفة أخرى، وهذا لا يناسب.

(١) في "و": ((وجوز في النهر الرفع خبر لمبتدأ))، وفي "د": ((وفي النهر الرفع خبر لمبتدأ)).

(٢) في "و" و"د" و"ط": ((كواحد)).

(٣) "كافي النسفي": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ١/٢٠١ ب.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٥٧٨ ب.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٣٤.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣/١٤٢.

وكذا الثياب، بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة، "زيليقي". (قال: آخر عبدٍ أملكه فهو حرٌّ فملك عبدًا فمات الحالف لم يعتق)؛ إذ لا بُدَّ للآخر من الأول، بخلاف العكس كالبعْد^(١) لا بُدَّ له من قَبْلٍ بخلاف القَبْل، (فلو اشترى) الحالف المذكور (عبدًا ثمَّ عبدًا.....

[١٧٩٢١] (قوله: وكذا الثياب) مثل: أَوَّلُ ثَوْبٍ أملكه فهو هدي، فملك ثوبًا ونصفًا.

[١٧٩٢٢] (قوله: للمزاحمة) فإنه إذا قال: أَوَّلُ كُرٍّ أملكه فهو صدقة، فملك كُرًّا ونصف كُرٍّ جملة لا يلزمه التصديق بشيء؛ لأنَّ النصف الزائد على الكرِّ مزاحمٌ له يُخرجه عن الأوليّة والفردية؛ لأنَّ الكرَّ اسمٌ لأربعين قفيزًا وقد ملك ستين جملة. نظيره: أَوَّلُ أربعين عبدًا أملكهم فهم أحرار، فملك ستين لا يعتق أحد، فعلم أنَّ النصف في الكرِّ يقبل الانضمام إليه؛ إذ لو أخذت أيَّ نصفٍ شئت وضممتَه [٤/١٠٣ب] إلى النصف الزائد يصير كُرًّا كاملاً، ونصف العبد ليس كذلك، "زيليقي"^(٢).

[١٧٩٢٣] (قوله: فمات الحالف) وكذا لا يعتق لو لم يمّت بالأولى؛ لأنه ما دام حيًّا يحتمل أن يملك غيره.

[١٧٩٢٤] (قوله: إذ لا بُدَّ للآخر من الأول للسخ) قال في "الفتح"^(٣): ((وهذه المسألة مع التي تقدّمت تحقّق أنّ المعتبر في تحقّق الآخريّة وجود سابق بالفعل، وفي الأوليّة عدم تقدّم غيره لا وجود آخر متأخّر عنه، وإلّا لم يعتق المشتري في قوله: أَوَّلُ عبدٍ اشتريه فهو حرٌّ إذا لم يشتري بعده)) اهـ.

[١٧٩٢٥] (قوله: بخلاف القَبْل) فإذا قلت: جاء زيدٌ قَبْلَ لا يقتضي مجيء أحدٍ بعده؛ فإنَّ معناه: أنّ أحدًا لم يتقدّمه في المجيء، "ط"^(٤).

(١) في "ط": ((كالبعْد))، وهو تحريف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ١٤٢/٣ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤٣٥/٤.

(٤) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٦٦/٢.

ثم ماتَ الحالفُ (عتقَ) الثاني (مستنداً إلى وقتِ الشراءِ) فُيعتَبَرُ من كلِّ المالِ لو الشراءُ في الصَّحَّةِ، وإلاَّ فَمِنَ الثُّلُثِ، وعليه فلا يصيرُ فاراً.....

قُلْتُ: والظاهر أنَّ هذا فيما إذا كان ((قُبِلَ)) مَنصُوباً مُنَوَّناً وإلاَّ فهو مُضَافٌ تَقْدِيرًا إلى شيءٍ وَحْدَ بَعْدَهُ، إلاَّ أنَّ يُقالَ: إنَّه لا يَلَزَمُ وَجُودُهُ بَعْدَهُ، ولو صَرَّحَ بِالْمُضَافِ إليه ك: جئتُ قُبِلَ زَيْدٍ، فَلْيُتَأَمَّلْ.

[١٧٩٢٦] (قوله: ثم مات الحالف) قِيْدَ به لَأَنَّهُ لا يُعْلَمُ أَنَّ الثَّانِي آخِرُ إِلَّا بِمَوْتِ الْمَوْلَى؛ لِحَوَازِ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَهُ فَيَكُونُ هُوَ الْآخِرُ، "بحر"^(١).

قُلْتُ: وهذا إذا تناولت اليمينُ غيرَ هذا العبدِ وكانت على فِعْلٍ لا يُوجَدُ بعدَ مَوْتِ الْمَوْلَى، ولم يُوقَّتْ وقتًا؛ لما في "شرح الجامع الكبير": ((لو قال لامرأتين: آخِرُ امرأةٍ أَتَزَوَّجُها مِنْكُما طَالِقٌ فَتَزَوَّجْ امرأةً ثُمَّ الْأُخْرَى طَلَّقْتَ الثَّانِيَةَ فِي الْحَالِ؛ لَاتَصَافُهَا بِالْآخِرِيَّةِ فِي الْحَالِ، وَالْيَمِينُ لَمْ يَتَنَاوَلَ غَيْرَهُمَا. ولو قال لعشرةٍ أَعْبُدِي: آخِرُكُمْ تَزَوَّجًا حُرٌّ فَتَزَوَّجْ بِإِذْنِي عَبْدٌ ثُمَّ عَبْدٌ ثُمَّ تَزَوَّجَ الْأَوَّلُ أُخْرَى^(٢) ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى لَمْ يَعْتِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ الشَّرْطُ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَتَزَوَّجَ آخِرُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى فَلَمْ يَكُنْ آخِرَهُمْ إِلَّا إِذَا تَزَوَّجَ كُلُّهُمْ بِإِذْنِي فَيَعْتِقُ الْعَاشِرُ فِي الْحَالِ بِلَا تَوَقُّفٍ عَلَى مَوْتِ الْمَوْلَى؛ لَأَنَّهُ آخِرُهُمْ، وَلَا يُتَوَهَّمُ زَوَالُ وَصْفِ الْآخِرِيَّةِ عَنْهُ، وَكَذَا لو مَاتُوا قَبْلَهُ سِوَى الْمُتَزَوِّجِينَ فَيَعْتِقُ الَّذِي تَزَوَّجَ مَرَّةً. ولو قال: آخِرُكُمْ تَزَوَّجًا الْيَوْمَ حُرٌّ عَتَقَ الثَّانِي الَّذِي تَزَوَّجَ مَرَّةً مُخْضِي الْيَوْمِ دُونَ الْأَوَّلِ الَّذِي تَزَوَّجَ مَرَّتَيْنِ؛ لَأَنَّهُ اتَّصَفَ بِالْأَوَّلِيَّةِ فَلَا يَتَصَفُّ بِالْآخِرِيَّةِ)) اهـ، مُلَخَّصًا، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

[١٧٩٢٧] (قوله: مُسْتَدًا إلى وقتِ الشراءِ) هذا عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا يَتَعَمَّقُ مُقْتَصِرًا عَلَى حَالَةِ الْمَوْتِ فُيعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ الْآخِرِيَّةَ لَا تَقْبَلُ إِلَّا بَعْدَ شِرَاءٍ غَيْرِهِ بَعْدَهُ وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٧٢/٤.

(٢) في "٣": ((بأخرى)).

لو^(١) عُلِقَ البائن بالآخر^(٢) خلافاً لهما، وأما الوسط: ففي "البدائع"^(٣): أنه لا يكون إلا في وترٍ، فتاني الثلاثة وسطاً، وكذا ثالث الخمسة وهكذا. (إن ولدت فأنث كذا حث بالمت ولو سقطاً.....

بالموت فيقتصر عليه. وله: أن الموت معروف، فأما اتصافه بالآخريّة [٤/٤، ١/١] فمن وقت الشراء فيثبت مستنداً، "بحر"^(٤).

[١٧٩٢٨] (قوله: لو علق البائن بالآخر) كقوله: آجر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، فعنده يقع منذ تزوجها، وإن كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول، وعدتها بالحيض بلا حجاب، ولا ترث منه، وعندهما يقع عند الموت وترث؛ لأنه فار، ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاء، وإن كان الطلاق رجعيّاً فعليها الوفاة وتجدد، كما في "البحر"^(٤).

[١٧٩٢٩] (قوله: وأما الوسط الخ) فإذا اشترى ثلاثة أعبد متفرقين ثم مات عتق الثاني عند الموت عندهما، وعند الإمام عتق مستنداً إلى وقت شراء الثالث؛ لأنه اكتسب اسم الوسط في نفس الأمر عند شراء الثالث، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري رابعاً، وأما قبل الثالث فلم يكتسب الثاني اسم الوسط لا عندنا ولا في نفس الأمر فلا يستند العتق إلى وقت شراء الثاني، بخلاف ما إذا قال: آجر عبد أملكه فهو حر ثم اشترى عبدتين متفرقين ثم مات حيث يعتق الثاني مستنداً إلى وقت شرائه عند الإمام؛ لأنه اكتسب اسم الآخر بالشراء في نفس الأمر، وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشتري عبداً آخر، هذا ما ظهر لي، فتأمل وراجع. اهـ "ح"^(٥).

(١) في "و": ((إذا)).

(٢) في "د": ((البائن أو الثلاث بالآخر)).

(٣) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل وأما الخلف على ما يخرج من الخائف أو لا يخرج الخ ٨٧/٣.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٧٢/٤.

(٥) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٤٣/ب.

مستبين الخلق، وإلا لا (بخلاف: فهو حرٌّ فولدت ميتاً ثمَّ آخرَ حياً عتقَ الحيَّ وحده) لبطلان الرقِّ بالموتِ بخلافِ الولدِ أو الولادة. (البشارة عرفاً اسمٌ لخبرٍ سارٍّ) خرج الضارُّ فليس ببشارةٍ عرفاً.....

قلتُ: وهو بحثٌ جيّدٌ، والقواعدُ له تُؤيِّدُ. وفي "التلخيص" و"شرحِه" لـ: "الفارسي": ((لو قال: كلُّ مملوكٍ أملكُهُ حرٌّ إلاَّ الأوسطَ فملكَ عبداً عتقَ في الحال؛ لامتناع الأوسطِ فيه حالاً ومالاً، فلو ملكَ ثانياً ثمَّ ثالثاً لم يعتقَ واحدٌ منهما؛ لأنَّ الثاني صارَ أوسطاً بشراءِ الثالث، والثالثُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ أوسطاً بملكِ خامسٍ، وإنما يعتقُ الثاني إذا انتفتَ عنه الأوسطُ؛ بأنَّ مَلِكاً رابعاً فاعتقَ حينَ مَلِكِ الرَّابِعِ وهُلِمَ جَرّاً. والأوسطُ تزولُ بموتِ المولى عن شفعِ كالائنينِ والأربعةِ والسَّتَةِ، وتتحقُّ بموته عن وترٍ، كثلاثةٍ أو خمسةٍ أو سبعةٍ ونحوها، فيعتقون إلاَّ أوسطَهُمْ))، وتأمَّنه هناك.

مطلب: إن وُلدتْ فأنبتَ كذا حيثَ باليَمِينِ، بخلاف: فهو حرٌّ

[١٧٩٣٠] (قوله: مُستَبِينُ الخَلْقِ) أي: ولو بعضُ الخلقِ، كما قدَّمناه^(١).

[١٧٩٣١] (قوله: وإلاَّ أي: وإن لم يَسْتَبِنِ).

[١٧٩٣٢] (قوله: عتقَ الحيَّ وحده) أي: عند "الإمام"، وعندهما لا يعتقُ أحدٌ؛ لأنَّ الشرطَ تحقُّقَ بِلَادَةِ المَيِّتِ فتَنَحَّلَ اليمينُ لا إلى جزاءٍ؛ لأنَّ المَيِّتَ [١٠٤/٤ ب] نيسَ. تَمَحَّلُ للحرِّيةِ، وله: أنَّ مُطْلَقَ الاسمِ تَقْيِدٌ بوصفِ الحياة؛ لأنَّه قصدَ إثباتَ الحرِّيةِ له، وعلى هذا الخلاف: أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ فهو حرٌّ فولدتْ ميتاً ثمَّ حياً، أفادَهُ في "البحر"^(٢).

[١٧٩٣٣] (قوله: لبطلان الرقِّ إلخ) هذا تعليلٌ من طرفهما لغيرِ مذكورٍ في كلامِ "الشَّارِحِ" وهو ما لو قال: أوَّلُ عبدٍ يدخلُ عليَّ فهو حرٌّ فأدخلَ عليه عبداً ميتاً ثمَّ آخرَ حياً عتقَ الحيَّ إجماعاً على الصَّحيح، والغدرُ لهما أنَّ العبوديَّةَ بعد الموتِ لا تَبْقَى؛ لأنَّ الرقَّ يَبْطُلُ بالموتِ، بخلافِ الولدِ في: أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ، والولادة في: إن وُلدتْ؛ لِتَحَقُّقِهما بعد الموتِ، أفادَهُ "ح"^(٣).

(١) المقولة [١٧٩٠٣] قوله: ((أَنَّ الولدَ المَيِّتَ)).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٧١/٤.

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ق ٢٤٣ ب/ ٢٤٤ - ٢٤٤ أ.

بل لغةً، ومنه: ﴿فَكَبَّرْتَهُمْ بِكَذَابِ أَيْمِهِ﴾ [آل عمران - ٢١] (صَدَّقَ) خَرَجَ الكَذِبُ
فلا يُعْتَبَرُ (ليسَ للمُبَشِّرِ بِهِ عِلْمٌ) فيكون.....

[١٧٩٣٤] (قوله: بل لغةً إلخ) قال في "النهر"^(١): ((ولا تختصُّ لغةً بالسَّارَّ، بل قد تكونُ في الضَّارِّ أيضاً، ومنه: ﴿فَكَبَّرْتَهُمْ بِكَذَابِ أَيْمِهِ﴾ [آل عمران - ٢١]، ودَعَوَى المَجَارِ مَدْفُوعَةٌ بِمَادَّةِ الاشتقاق؛ إذ لا شكَّ أنَّ الإخبارَ بما يخافُهُ الإنسانُ يُوجِبُ تَغْيِيرَ البَشَرَةِ أيضاً)) اهـ.

أقول: لا منفاة بين ما قاله من أنَّها حقيقةٌ في خبرٍ يُغَيِّرُ البَشَرَةَ وبين تقريرِ البيانين الاستعارةَ التَّهْكِيمِيَّةَ في الآية؛ لأنَّه نظرٌ فيما قاله إلى أصلِ اللُّغَةِ، وهمَ نظرُوا إلى عُرْفِ اللُّغَةِ، وكم لَفْظُ اخْتِنَفَ معناه في أصلها وعُرفها، كالدَّائِيَةِ فَإِنَّهَا اسْمٌ لِمَا يَدْبُ عَلَى الأرضِ في أصلِ اللُّغَةِ، وَخُصَّتْ في عُرْفِهَا بِذَوَاتِ الأَرَبِ، وكاللفظ؛ فَإِنَّ معناه في أصلِ اللُّغَةِ الرَّيُّ ثُمَّ خُصَّ في عُرْفِهَا بما يَطْرَحُهُ القَمُ، كما في "رسالة الوضع". اهـ "ح"^(٢).

وحاصله: أَنَّهُ مَقُولٌ لُغَوِيٌّ فَيَصِحُّ إِطْلَاقُ لَفْظِ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ عَلَيْهِ بِاخْتِلَافِ الْإِعْتِبَارِ، كما أَوْضَحَهُ في "التلويح"^(٣) في أوَّلِ التَّقْسِيمِ الثَّانِي في اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ فِي الْمَعْنَى.

[١٧٩٣٥] (قوله: خَرَجَ الكَذِبُ) فلا يُعْتَبَرُ، وأُورِدَ أَنَّهُ يَظْهَرُ بِهِ فِي بَشَرَةِ الْوَجْهِ الْفَرْحُ وَالسُّرُورُ باعتبارِ الظَّاهِرِ. وأُجِيبَ: بِأَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ خِلَافُهُ يَزُولُ، لَكِنْ فِي "الفتح"^(٤): ((أَنَّ الْوَجْهَ فِيهِ نَقْلُ اللَّغَةِ وَالْعُرْفِ)).

[١٧٩٣٦] (قوله: فيكون) أي: التَّبَشِيرُ، أَو الضَّمِيرُ عَائِدٌ لِلْخَبَرِ الَّذِي عَادَ إِلَيْهِ ضَمِيرُ:

((به)).

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٩٠/ب.

(٢) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٤٤/أ.

(٣) "التلويح": الباب الأول: تقسيم اللفظ بالنسبة إلى المعنى - التقسيم الثاني: في استعمال اللفظ في المعنى ٧٠-٦٩/١.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العنق والطلاق ٤٣٧/٤.

من الأول دون الباقي (فلو قال: كلُّ عبدٍ بشرني بكذا فهو حرٌّ فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول) فقط؛

مطلب: كلُّ عبدٍ بشرني بكذا حرٌّ

(١٧٩٣٧) (قوله: من الأول) أي: من المخير الأول دون الباقي، أي: المخيرين بعده في المثال الآتي قال في "الفتح" ^(١): ((وأصله ما روي: أنه عليه الصلاة والسلام مرَّ بـ"ابن مسعود" وهو يقرأ القرآن، فقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يقرأ القرآنَ غَضًّا طَرِيًّا كما أنزلَ فليقرأ بقراءة ابنِ أُمِّ عَبْدِ»)) ^(٢) فابتدر إليه "أبو بكر" و"عمر" رضي الله تعالى عنهما بالبشارة فسبَق [١/١٠٥٤/٤]

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٣٧.

(٢) روي هذا الحديث ضمن قصة طويلة فيها سهره ﷺ مع أبي بكر وعمر، ودعاء النبي ﷺ لابن مسعود، وبشارة الشيخين له بذلك؛ فبعضهم يرويه مطوَّلًا، وبعضهم مقطوعًا ومختصرًا.

وبالحملة فقد رواه سفیان الثوري وأبو نعيم ويزيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن عياش في رواية عنه كلهم عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة بن قيس أنَّ رجلاً قال لعمر: إني تركت رجلاً يملئ القرآن فغضب عمر.....

قال أبو نعيم: قال يحيى القطان للأعمش: أليس قال خيشمة: إن اسم الرجل قيس بن مروان؟ قال: نعم.

ورواه أبو معاوية ومحمد بن فضيل وزائدة والفضيل بن عياض كلهم عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة (ح)، والأعمش عن خيشمة عن قيس بن مروان عن عمر فذكره هكذا بالإسنادين عن الأعمش، وأحياناً يقتضرون على حديث علقمة أو خيشمة.

لكن قال البيهقي: هذا الحديث لم يسمعه علقمة من عمر، إنما رواه علقمة عن القرطع عن قيس عن عمر.

وقال الترمذي: وقد روى هذا الحديث الحسن بن عبيد الله عن إبراهيم عن علقمة عن رجل من جعفي يقال له قيس أو ابن قيس عن عمر عن النبي ﷺ هذا الحديث في قصة طويلة [لم يذكر قرطع].

قال ابن عساکر: (٢٠٢) رواه الحسن عن إبراهيم عن قرطع عن رجل من جعفي يقال له: قيس أو ابن قيس عن عمر به [أخرجه عبد الله بن أحمد ١/٣٩٩ قال الدارقطني في "العلل": رواه عمارة بن عمير عن رجل من جعفي عن عمر - وهو قيس بن مروان - قال الخافض ابن كثير في "مسند عمر" ١/١٧٣ هذا الحديث لا يشك أنه محفوظ، وهذا الاضطراب لا يضر صحته والله أعلم، ورواه حبيب بن حسان عن زيد بن وهب عن عمر .

أخرجه عن أبي معاوية أحمد ١/٧١-٢٥٦ و٢٦ و٣٤، وابن أبي شيبة ٢/٢٨٠ و١٠/٥٢٠، والترمذي (١٦٩) في الصلاة - الرخصة في السمر، والنسائي في "الكبرى" (٨٢٥٦) في المناقب، وابن خزيمة (١٠٦) في الصلاة - الجهر بالقراءة في الليل، -

= ومحمد بن نصر المروزي في "قيام الليل" (٥٠)، وابن أبي داود في "المصاحف" ص ١٣٧، وابن حبان (٢٠٣٤)، وأبو يعلى (١٩٤) (١٩٥)، والحاكم ٢/٢٢٧، وقال الترمذي: حديث عمر حسن، قال أحمد: ينكرون سماع علقمة بن قيس من عمر قيل له: من ينكره؟ قال: الكوفيون أصحابه اهـ. "جامع التحصيل" ص ٢٤٠.

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وأتوهمهما لم يصح عندهما سماع علقمة من عمر. وأخرجه عن زائدة الطبراني في "الكبير" (٨٤٢٢)، وعن أبي بكر بن عياش ويزيد أخرجه أحمد ٧/١. وأخرجه عن ابن فضيل النسائي في "الكبرى" (٨٢٥٥)، وأبو يعلى (١٩٣)، وعنه ابن السني في "عمل اليوم والليلة" (٤١٥)، واليزار في "البحر الزخار" (٣٢٧).

وأخرجه عن فضيل بن عياض النسائي في "الكبرى" (٨٢٥٧)، والدارقطني في "الأفراد" (٢/٢٧٧). وأخرجه عن سفيان الزوار (٣٢٦)، والحاكم ٢/٢٢٧ و ٣/٣١٨، وأبو عبيد في "فضائل القرآن" ص ١٠٧، والخطيب في "تاريخه" ٤/٣٢٦، وأخرجه عن أبي نعيم الفضل بن دكين الطبراني (٨٤٢٠)، وذكره البخاري في "التاريخ الكبير" ٧/١٩٩، ويعقوب بن سفيان الفسوي في "المعرفة والتاريخ" ٢/٥٣٨، وأبو نعيم في "الحلية" ١/١٢٤، و"المعرفة" (٤٤٧٨)، والبيهقي في "الكبرى" ١/٤٥٣ في الصلاة - باب كراهية النوم قبل العشاء.

وعن الحسن بن عبيد الله ذكره البخاري في "التاريخ" ٧/١٩٩، وأخرجه أحمد ١/٣٨، واليزار (٣٢٨)، وأبو عبيد في "فضائل القرآن" ص ١٠٧، والطبراني (٨٤٢٤)، والبيهقي ١/٤٥٣، ونقل الترمذي عن البخاري أن حديث الحسن بن عبيد الله محفوظ. قال الدارقطني في "العلل" (س ٢٢٢): وقد ضبط الأعمش إسناده، وحديثه هو الصواب، قال البرقاني: قلت له: فإنَّ البخاري حكم بحديث الحسن على حديث الأعمش، قال الدارقطني: قول الحسن عن قرنغ غير مضبوط؛ لأن الحسن ليس بالقوي ولا يقاس بالأعمش اهـ.

مع أن الحسن وثقه ابن معين وأبو حاتم والنسائي وغيرهم، ولم يغمزه إلا البخاري والدارقطني هنا. وظاهر أنَّ البخاري لم يردَّ حديث الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عمر، وإنما بيَّن أن الوساطة بين علقمة وعمر هو الحسن بن عبيد الله والله أعلم، واختلف على أبي بكر بن عياش، فرواه فرات بن محبوب عن أبي بكر عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود أن أبا بكر وعمر بشره.

أخرجه الطبراني (٨٤٢٣)، قال الدارقطني: تفرد بهذا فرات، وكان كوفيًّا لا بأس به إلا أنه وهم في هذا - أي: زيادة ابن مسعود - وخالفه يحيى بن آدم، فرواه مرة كرواية أبي معاوية كما مر عند أحمد، ومرة رواه عنه عن عاصم عن زر عن عبد الله. أخرجه أحمد ١/٧١، و"فضائل الصحابة" (١٥٥٤)، وابن ماجه (١٣٨) في المقدمة - فضائل الصحابة، واليزار (١٢) "نجر"، وأبو يعلى (١٧) (٥٠٥٩)، وابن حبان في "صحيحه" (٧٠٦٦)، وأبو القاسم الشيباني في "فوائده" (٧٣/ب). قال اليزار: وهذا الحديث لا نعلم أحداً أسنده عن أبي بكر إلا يحيى بن آدم، وهو ثقة عن أبي بكر، ولم يكن بالحافظ، وزاد فيه لأن زائدة رواه عن عاصم عن زر عن عبد الله ولم يقل عن أبي بكر وعمر.

والزيادة لمن زاد إذا كان حافظاً، وأرجو أن يكون الحديث صحيحاً؛ لأن أبا بكر وعمر قد كانا مع النبي ﷺ في ذلك الوقت، فاختصره أبو بكر بن عياش اهـ. ولعل هذا ليس من خطأ أبي بكر بل شعيب، فقد تفرد به عن يحيى والله أعلم. =

لما قلنا، وتكون بكتابة ورسالة مالم ينو المشافهة فتكون كالحديث، ولو أرسل بعض عبده عبدًا آخر إن ذكر الرسالة عتق المرسل،.....

أبو بكر عمر، فكان "ابن مسعود" يقول: "بشرني" "أبو بكر" وأخبرني "عمر".

[١٧٩٣٨] (قوله: لِمَا قُلْنَا) مِنْ أَنَّ الْمُبَشِّرَ هُوَ الْأَوَّلُ دُونَ الْبَاقِينَ.

[١٧٩٣٩] (قوله: فَتَكُونُ كَالْحَدِيثِ) أَي: فَلَا يَعْتَقُ بِالْكِتَابَةِ وَالرَّسَالَةِ؛ لِمَا مَرَّ^(١) فِي الْبَابِ

السَّابِقِ: ((أَنَّ الْحَدِيثَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللِّسَانِ)).

[١٧٩٤٠] (قوله: إِنَّ ذَكَرَ الرِّسَالَةَ) بِأَنَّ قَالَهُ: إِنَّ فُلَانًا يَقُولُ لَكَ: إِنَّ فُلَانًا قَدِيمٌ، كَمَا فِي

"البحر"^(٢). فَالْمُعْتَبَرُ فِي الرِّسَالَةِ إِسْنَادُ الْكَلَامِ إِلَى الْمُرْسِلِ بِلَا اشْتِرَاطٍ ذِكْرَ مَادَّةِ الرِّسَالَةِ.

١١٢/٣

= ورواه زائدة عن عاصم عن زر عن عبد الله، وكذلك رواه عفان عن حماد عن عاصم، به.

أخرجه أحمد ٤٤٥/١ و٤٥٤، وأبو يعلى (١٦) (٥٠٥٨)، والطبري (٨٤١٧)، وابن حبان (٧٠٦٧).

وأخرجه ابن حبان (١٩٧٠) عن موسى بن إسماعيل، (ج) ويعقوب الفسوي في "المعرفة" ٥٣٨/٢ عن حجاج بن المنهال كلاهما عن حماد، به مرسلًا.

وأخرجه أحمد ٣٨٦/١، ٤٣٧، ٤٤٠، والسائي في "عمل اليوم والليلة" (٨٦٩) من طرق عن شعبة والأعمش وإسرائيل كلهم عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبد الله القصبة مع الدعاء دون البشارة.

ورواه إبراهيم بن مهاجر واختلف عنه، فرواه الفضل بن محمد النحوي عنه عن الأعمش ومغيرة عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله وعنه إبراهيم عن عبيدة عن عبد الله، ورواه شعبة عن ابن مهاجر عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود.

أخرج كل هذا الطبراني (٨٤٦٢) (٨٤٦٣) (٨٤٦٤) (٨٤٦٥) ولكن إبراهيم خلط - وفيه ضعف - بين حديث: ((من سره أن يقرأ القرآن.....)) وبين (قراءة ابن مسعود: القرآن وبكاء النبي ﷺ لذلك).

وأخرج الحاكم ٣١٧/٣ عن عبد الله بن يزيد الصهباني عن كميل بن زياد عن علي.

وأخرجه أحمد ٢٧٩/٤، و"فضائل الصحابة" (١٥٥٣)، وابن أبي شيبة ٥٢٠/١٠، والبخاري في "التاريخ الكبير" ٣٠٨/٦،

وفي "خلق أفعال العباد" ص ٤٩، والحاثر بن أبي أسامة (١٠١٢) "بغية"، وابن قانع في "معجم الصحابة" ٢٠٧/٢ عن عيسى بن دينار عن أبيه عن عمرو بن الحارث بن المصطلق مرفوعاً: ((من أحب أن يقرأ)) دون القصة والبشارة، وأخرجه

الحاكم ٢٢٨/٢، واليزار (١٤٠٤) "البحر الزخار" من طريق أبي عبيدة عن محمد بن عمار عن أبيه عن عمار فذكره.

وأخرجه أحمد ٤٦٦/٢، في "فضائل الصحابة" له (١٥٣٧)، وأبو يعلى (٦١٠٦)، واليزار (٢٦٨٢) "كشف الأستار" والعقيلي في "الضعفاء" ١٩٧/١ من طريق جرير بن أيوب البجلي عن أبي زرعة عن أبي هريرة فذكره، وجرير ضعيف.

(١) ص ٤٨٨ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٧٣/٤.

وإلا الرسول، (وإن بشره معاً عتقوا) لتحقيقها من الكلّ بدليل: ﴿وَبَشِّرُوهُ^(١) يَغْلِبْ عَلَيْهِ﴾ [الذاريات - ٢٨] (و) البشارة (لا فرق فيها بين) ذكر (الباء وعدمها، بخلاف الخبر) فإنه^(٢) يختص بالصدق مع الباء كما مر^(٣) في الباب قبله. (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والإعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لأنّ الإعلام إثبات العلم.....

[١٧٩٤١] (قوله: وإلا الرسول) أي: وإن لم تذكر الرسالة - وإنما قال له: ((إنّ فلاناً قديم)) من غير إسناد إلى المرسل - عتق الرسول.
[١٧٩٤٢] (قوله: عتقوا) وإن قال: عنت واحد لم يصدق قضاء بل ديانة، فيسعه أن يختار واحداً فيمضي عتقه ويُسبك البقية، "ط"^(٤) عن "الهندية"^(٥).
[١٧٩٤٣] (قوله: فبشروه) كذا وقع لـ: "الزيلي"^(٦) و"الكمال"^(٧) وصاحب "البحر"^(٨)، والتلاوة بالواو، "ط"^(٩).

[١٧٩٤٤] (قوله: والإعلام لا بد فيه من الصدق) كان عليه أن يزيد: وجهل الخلف، كما

(قول "المصنف": والكتابة كالخبر إلخ) في "شرح الأشياء" نقلاً عن "البرازية" و"الخلاصة": أن الكتابة تقع على الصدق والكذب، سواء كان موصولاً بالباء أو لا، قال: فيه تعلم ما في عبارة "الأشياء" من جعل الكتابة كالخبر.

(١) في النسخ جميعها (فبشروه) بالفاء، والآية على ما أثبتناه، وقد ثبت ابن عابدين رحمه الله تعالى على ذلك نقلاً عن "ط".

(٢) في "د": ((فإنه إنم)).

(٣) ص ٤٩٠-٤٩١ - "در".

(٤) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٦٧/٢ بتصرف.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الأيمان - الباب السابع في اليمين في الطلاق والعناق ١١١/٢ معزياً إلى "غاية البيان" نقلاً عن "الحاكم الشهيد".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ١٤٣/٣.

(٧) في نسخة "الفتح" التي بين أيدينا: ((وبشروه)) بالواو، كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤٣٧/٤.

(٨) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٧٣/٤.

(٩) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٦٧/٢.

والكذب لا يفيدُهُ، "بدائع"^(١).

﴿قاعدة﴾

(النِّيةُ إذا قارنت عِلَّةَ العِتقِ الاختياريةَ كالشراءِ مثلاً بخلافِ الإرث؛.....

قدَّمنا^(٢) عن "التَّلخيصِ" في البابِ السَّابِقِ؛ لأنَّ الإعلامَ لا يَكُونُ للعالمِ. وقدَّمنا^(٣) أنَّ ما ذَكَرَهُ هنا مِنْ اشتراطِ الصَّدقِ في الإعلامِ والبشارةِ مُخالفٌ لِمَا قدَّمه^(٤) هناك تبعاً لـ "الفتحِ"^(٥) و"البحرِ"^(٥): مِنْ عَدَمِ اشتراطِهِ إذا كانا بدونِ بَاءٍ، وأنَّ ما هنا مذكورٌ في "التَّلخيصِ".
[١٧٩٤٥] (قوله: والكذب لا يفيدُهُ) لأنَّ العِلْمَ الحَرَمَ الْمُطَابِقُ لِلْحَقِّ، والكذبُ لا مُطابَقَةَ فيه، "ط"^(٦).

مطلب: النِّيةُ إذا قارنت عِلَّةَ العِتقِ صَحَّ التَّكْفِيرُ

[١٧٩٤٦] (قوله: النِّيةُ إلخ) أي: نِيَّةُ العِتقِ عن الكفارة، وقد ذَكَرُوا هَذِهِ الْقَاعِدَةَ هنا لِمُنَاسِبَةِ تَعْلِيلِ العِتقِ بالشَّراءِ؛ فَإِنَّهُ يَمِينٌ وَإِلَّا فَالْمُنَاسِبُ لَهَا كَفَّارَةُ الظُّهَارِ أَوْ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ.
[١٧٩٤٧] (قوله: كالشَّراءِ) أي: شِراءِ الْقَرِيبِ، أي: إذا نَوَاهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ أَجْزَأُهُ عِنْدَنَا خِلَافاً لـ "زُفَرٍ" وَالْأُئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ، وَهُوَ قَوْلُ "أَبِي حَنِيفَةَ" أَوَّلًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ عِلَّةَ العِتقِ عِنْدَهُمُ الْقَرَابَةُ لَا الشَّراءُ. وَلَمَّا أَنَّ شِراءَ الْقَرِيبِ إِعْتِاقٌ؛ لِمَا رَوَى السُّنَّةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: ((لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ عَنْ وَالِدِهِ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ^(٧))) يُرِيدُ فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقُ عِنْدَ ذَلِكَ الشَّراءِ، وَقَدْ رَتَّبَ عِتْقَهُ

(قوله: فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ إلخ) هَكَذَا فِي "الْفَتْحِ" بِإِثْبَاتِ الضَّمِيرِ، وَفِي غَيْرِهِ بَدْوٍ ضَمِيرٍ، تَأْتِلُ.

(١) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على الإظهار والإعلان إلخ ٥٤/٣.

(٢) المقولة [١٧٨١٧] قوله: ((إن أخبرتني أو أعلمتني إلخ)).

(٣) ص ٤٩٠ - "در".

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤٣٧/٤.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٧٣/٤.

(٦) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٦٨/٢.

(٧) تقدم ترجمته في المقولة [١٦٤٣٠].

لأنه جبريٌّ (و) الحال أن (رقَّ المعتقَ كاملٌ صحَّ التكفيرُ، وإلا) بأن لم تقارنِ العِلَّةَ أو قارنتها والرقُّ غيرُ كاملٍ كأمِّ الولدِ (لا) يصحُّ التكفيرُ، ثم فرَّعَ عليها بقوله:

على شيرائه بالفاء؛ لما علّمتَ من أنَّ المعنى: فيعتقَ هو، فهو مثلُ: سَقَاهُ فَأَرَوَاهُ، والترتيبُ بالفاء يُفيدُ العِلَّةَ على ما عُرِفَ مثلُ: سَهَا فَسَجَدَ، وعَمَّاهُ في "الفتح" (١).

[١٧٩٤٨] (قوله: لأنه جبريٌّ) فإنَّ الملكَ يَنْبُتُ فيه بلا اختيارٍ فلا تُتَصَوَّرُ النِّيَّةُ فيه (٢)، فلا يَعْتَقُ عن كِفَارَتِهِ إِذَا نَوَاهُ؛ لَأَنَّهَا نِيَّةٌ مُتَأَخِّرَةٌ [٤/١٠٥٣ب] عن العِتْقِ، بخلاف ما إِذَا مَلَكَهُ بَهِيَّةٌ أَوْ وَصِيَّةٌ نَاوِيًا عِنْدَ الْقَبُولِ كما يَأْتِي (٣).

[١٧٩٤٩] (قوله: بأن لم تقارنِ) أي: النِّيَّةُ العِلَّةُ، أي: عِلَّةُ التَّكْفِيرِ، كما ذكرنا (٤) في الإِرْثِ، وكما يَأْتِي (٥).

[١٧٩٥٠] (قوله: ثم فرَّعَ عليها) أي: على القاعدةِ المذكورة.

(قوله: فيعتق هو إلخ) أي: عندَ ذَلِكَ الشَّرَاءِ.

(قوله: فلا تُتَصَوَّرُ النِّيَّةُ فيه إلخ) الذي في "الرَّيْلَعِي": ((بخلاف ما إِذَا وَرَّثَهُ، فَإِنَّهُ جَبْرِيٌّ وَلَيْسَ فِيهِ صُنْعٌ وَلَا اخْتِيَارٌ، فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ مَعْتَقًا بَدُونِ اخْتِيَارِهِ وَمِبَاشَرَتِهِ)) اهـ. وفي "البحر": ((لأنه لم يوجد من جهته فعلٌ حتَّى يجعلَ تَحْرِيرًا)) اهـ. وهذا هو المناسبُ في التعليلِ لا ما ذكره "المحشَّى"، فإنَّ النِّيَّةَ قَدْ تُتَصَوَّرُ مَقَارِنَةً لِعِلَّةِ الْعِتْقِ، إِلَّا أَنَّهَا لَيْسَتْ اخْتِيَارِيَّةً، تَأْمُلُ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٣٨.

(٢) في هامش "م": ((قوله: فلا تُتَصَوَّرُ فِيهِ النِّيَّةُ إلخ هذا غيرُ ظاهرٍ، والتعليلُ الواضحُ ما نقله شيخنا عن بعضهم وهو أَنَّ الحَانِثَ أَوْ الْمُظَاهِرَ مَثَلًا خَاطِبُهُ الشَّارِعَ بِالْإِعْتِاقِ، وَهُوَ فِعْلٌ اخْتِيَارِيٌّ وَلَمْ يَوْجَدْ فِي الْمَمْلُوكِ بِالْإِرْثِ؛ لِأَنَّهُ جَبْرِيٌّ)) اهـ.

(٣) ص ٤٥٥ - "در".

(٤) في المقالة السابقة.

(٥) ص ٤٤٤ - "در".

(فَصَحَّ شِرَاءُ أَبِيهِ لِلْكَفَّارَةِ) للمقارنة، (لَا شِرَاءَ مَنْ حَلَفَ بِعَتَقِهِ) لعدمها، (وَلَا شِرَاءَ مُسْتَوْلَدَةٍ بِنِكَاحٍ عَلَّقَ عَتَقَهَا عَنْ كَفَّارَتِهِ بِشَرَايِهَا) لنقصان رقبها، (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَقَنَةٍ: إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِي^(١) فَاشْتَرَاهَا) حَيْثُ تُجْزِيهِ عَنْهَا لِلْمُقَارَنَةِ.....

[١٧٩٥١] (قَوْلُهُ: فَصَحَّ شِرَاءُ أَبِيهِ) أَي: وَنَحْوَهُ مِنْ كُلِّ قَرِيبٍ مَحْرَمٍ.

[١٧٩٥٢] (قَوْلُهُ: لَا شِرَاءَ مَنْ حَلَفَ بِعَتَقِهِ) كَقَوْلِهِ لِعَبْدٍ غَيْرٍ: إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَاشْتَرَاهُ نَاوِيًا عَنْ التَّكْفِيرِ لَا يُجْزِيهِ؛ لِعَدَمِهَا، أَي: عَدَمِ الْمُقَارَنَةِ لِلنِّبَةِ؛ فَإِنَّ عِلَّةَ الْعِتْقِ قَوْلُهُ: فَأَنْتِ حُرَّةٌ. وَالشِّرَاءُ شَرْطٌ، وَالْعِتْقُ وَإِنْ كَانَ يَنْزِلُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ لَكِنَّهُ إِنَّمَا يَنْزِلُ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ السَّابِقُ؛ فَإِنَّهُ الْعِلَّةُ، وَالشِّرَاءُ شَرْطٌ عَمَلُهَا فَلَا يُعْتَبَرُ وُجُودُ النِّبَةِ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ النِّبَةَ شَرْطٌ مُتَقَدِّمٌ لَا مُتَأَخِّرٌ حَتَّى لَوْ كَانَ نَوَى عِنْدَ الْحَلْفِ يَعْتَقُ عَنْهَا كَمَا يَأْتِي^(٢)، وَتَمَامُهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٣).

[١٧٩٥٣] (قَوْلُهُ: وَلَا شِرَاءَ مُسْتَوْلَدَةٍ إِنْ خَالَخَ) إِذَا تَزَوَّجَ أُمَةً لِغَيْرِهِ فَأُولَئِكَهَا بِالنِّكَاحِ ثُمَّ قَالَ لَهَا: إِذَا اشْتَرَيْتُكَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِي، ثُمَّ اشْتَرَاهَا لَا تُجْزِيهِ عَنْ الْكَفَّارَةِ.

[١٧٩٥٤] (قَوْلُهُ: لِنُقْصَانِ رَقَبَتِهَا) لِأَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الْعِتْقَ بِالِاسْتِيلَادِ حَتَّى جُعِلَ إِعْتَاقًا مِنْ وَجْهِهِ، وَلِذَا لَا يُجْزِي إِعْتَاقُهَا عَنْ الْكَفَّارَةِ وَلَوْ مُنْجَزًا، وَلَكِنْ أَرَادَ الْفَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْقَرِيبِ؛ لِأَنَّ شِرَاءَهُ إِعْتَاقٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ قَبْلُ الشِّرَاءِ عِتْقٌ مِنْ وَجْهِهِ، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٤).

[١٧٩٥٥] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ إِنْ خَالَخَ) مُرْتَبِطٌ بِقَوْلِهِ: ((وَلَا شِرَاءَ مُسْتَوْلَدَةٍ)).

[١٧٩٥٦] (قَوْلُهُ: لِلْمُقَارَنَةِ) تَعْلِيلٌ قَاصِرٌ؛ فَإِنَّ الْمُقَارَنَةَ مَوْجُودَةٌ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ أَيْضًا، وَإِنَّمَا وَجْهُ

(قَوْلُهُ: فَإِنَّ عِلَّةَ الْعِتْقِ قَوْلُهُ: فَأَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ خَالَخَ) وَلَا يَقَالُ: الْمَلْقُوقُ بِالشَّرْطِ كَالْمَنْجَزِ عِنْدَهُ، فَيَكُونُ كَالْمَنْجَزِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ وَقَدْ اقْتَرَنْتِ النِّبَةُ بِهِ فِيهِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: هُوَ كَالْمَنْجَزِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ حَكْمًا لَا حَقِيقَةً، إِنْ خَالَخَ، "زَيْلَعِي".

(١) فِي "د": ((يَمِينٍ)).

(٢) فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ.

(٣) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ ٤/٤٣٧ - ٤٣٨.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ ٤/٤٣٩.

كأتهابٍ ووصيةٍ ناوياً عندَ القبولِ، بخلافِ إرثٍ لما مرَّ^(١)، "زيلي" ^(٢). (وعتقت^(٣) بقوله: إن تسرّيتُ أمةً فهي حرةٌ مَنْ تسرّاها وهي ملكه حينئذٍ أي: حينَ حلفه، لمصادفتها الملكَ،.....

المخالفة ما في "الفتح"^(٤) وهو: ((أَنَّ حُرِّيَّةَ الْقَنَةِ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ بِجِهَةِ أُخْرَى فَلَمْ تَخْتَلْ إِضَافَةُ الْعِقِّ إِلَى الْكُفَّارَةِ وَقَدْ قَارَنَتْهُ النَّبِيُّ فَكَمُلَ الْمُوجِبُ)).

[١٧٩٥٧] (قوله: كأتهابٍ إلخ) كان عليه أن يذكّره بعد قول المتن: ((فصحَّ شراء أبيه للكفارة)) بأن يقول: وكذا إذا وهب له، أو تُصدّق عليه به، أو أوصي له به ناوياً عند القبول، "ح"^(٥). وهذه الثلاثة ذكرها في "البحر"^(٦) بحثاً، وزاد: ((أو جُعِلَ مَهراً لها))، مع أن الثلاثة في "الفتح"^(٧) و"الزيلي"^(٨).

مطلب: إن تسرّيتُ أمةً فهي حرةٌ

[١٧٩٥٨] (قوله: إن تسرّيتُ أمةً) أي: اتخذتها سرّيةً، فعليّة منسوبة إلى السرّ وهو الجماع أو الإخفاء.

[١٧٩٥٩] (قوله: لمصادفتها الملكَ) أي: لمصادفة الحلف، وأعاد عليه الضمير مؤنثاً؛ لأنَّ الحلفَ بمعنى اليمين، وهي هنا التعلّق، أي: لوقوعها في حالة الملك، فهو كقوله: [١٠٦/٤] إن ضربتُ

(قوله: أو الإخفاء) فإنها قد تخفى على الزوجات الحرّات.

(١) ص٤٣٠٤٢٣ - "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ١٤٥/٣.

(٣) في "و" و"د": ((عَتَقَ)).

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤٣٩/٤.

(٥) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٤٤٤/٢٤.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٧٣/٤.

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤٣٩/٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ١٤٥/٣.

(لا) يعتق (مَنْ شَرَاهَا فَتَسْرَاهَا)، وَيُثْبِتُ التَّسْرِيَّ بِالتَّحْصِينِ وَالْوَطْءِ،.....

أَمَةٌ فَهِيَ حُرَّةٌ فَضَرَبَ أَمَةً فِي مِلْكِهِ عَتَقَتْ، بِخِلَافِ مَنْ مَلَكَهَا بَعْدَ التَّعْلِيْقِ.

[١٧٩٦٠] (قوله: لَا يَعْتَقُ مَنْ شَرَاهَا فَتَسْرَاهَا) أَي: عِنْدَنَا، خِلَافاً لـ "زُفَرٍ"؛ فَإِنَّهُ يَقُولُ: التَّسْرِيَّ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ فَكَانَ ذِكْرُهُ ذِكْرَ الْمَلِكِ، وَلَنَا: أَنَّهُ لَوْ عَتَقَتْ الْمُشْتَرَاةَ لَزِمَ صِحَّةُ تَعْلِيْقِ عَتَقٍ مَنْ لَيْسَ فِي الْمَلِكِ بَغَيْرِ الْمَلِكِ وَسَبِيهِ؛ لِأَنَّ التَّسْرِيَّ لَيْسَ نَفْسَ الْمَلِكِ وَلَا سَبِيَّهُ، وَتَمَامُ تَحْقِيقِ ذَلِكَ فِي "الْفَتْحِ"^(١).

[١٧٩٦١] (قوله: وَيُثْبِتُ التَّسْرِيَّ بِالتَّحْصِينِ وَالْوَطْءِ) التَّحْصِينُ أَنْ يُؤَيِّئَهَا بَيْتاً، وَيَمْنَعَهَا مِنْ الْخُرُوجِ، أَفَادَهُ "مُسْكِينُ"^(٢)، "ط"^(٣). فَلَوْ وَطِئَ أَمَةٌ لَهُ وَلَمْ يَفْعَلْ مَا ذُكِرَ مِنَ التَّحْصِينِ وَالْإِعْدَادِ لِلْوَطْءِ لَا يَكُونُ تَسْرِيّاً وَإِنْ عَلَقَتْ مِنْهُ، "فَتْحِ"^(٤).

وَأَفَادَ قَوْلُ "النَّشَارِحِ": ((وَالْوَطْءِ)) أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ، فَلَا يَكْفِي الْإِعْدَادُ لَهُ بِذَوْنِهِ فِي مَفْهُومِ التَّسْرِيِّ، وَهَذَا بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ فِي "النَّهْرِ"^(٥): ((أَخِذْهُ مِنْ قَوْلِهِمْ: لَوْ حَلَفَ لَا يَتَسْرَى فَاشْتَرَى جَارِيَةً فَحَصَّنَهَا وَوَطِئَهَا حَتَّى))، ثُمَّ قَالَ^(٦): ((إِنَّهُمْ أَغْفَلُوا التَّنْبِيَةَ عَلَيْهِ)) اهـ.

قُلْتُ: لَكِنْ صَرَّحَ بِهِ "ابْنُ كَمَالٍ" فَقَالَ: ((وَشَرَطَ فِي "الْجَامِعِ الْكَبِيرِ"^(٧) شَرْطاً ثَالِثاً وَهُوَ: أَنْ يُجَامِعَهَا)).

١١٣/٣

(١) انظر "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٤٠ - ٤٤١.

(٢) "شرح من لا يسكن على كثر الدقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ص ١٣٨.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٢/٣٦٨.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٤٠.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ق ٢٩١/أ، نقلاً عن "الفتح"، معرباً إلى "التجريد" عن "أبي حنيفة" رحمه الله.

(٦) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ق ٢٩١/أ.

(٧) "الجامع الكبير": كتاب الأيمان - باب اليمين في الإيلاء ص ٦٩.

وشرط الثاني عدم العزل، "فتح"^(١). (ولو قال: إن تسرّيت أمة فأنت طالق أو عبدي حرّ فتسرّي بمن في ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعنت)، وأفاد الفرق بقوله: (لوجود الشرط) بلا مانع؛ لصحة تعليق طلاق المنكوحه بأي شرط كان فليحفظ.

[١٧٩٦٢] (قوله: وشرط الثاني) أي: مع ذلك، "فتح"^(١)، أي: مع المذكور من الشرطين.
 [١٧٩٦٣] (قوله: طلقت وعنت) أي: طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسري، وعنت عبده المعلق عنته عليه، والمراد به العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف دون التسري بعده، كما في "الفتح"^(١) و"النهر"^(٢)، أي: لأن قوله: فعبدى حرّ ينصرف إلى العبد المضاف إليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر^(٣) في كتاب الاعتاق في باب الحلف بالعتق، ومثله يقال في الزوجة.
 [١٧٩٦٤] (قوله: وأفاد الفرق الخ) أي: بين تعليق عنت الأمة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها وبين تعليق عنت عبده الذي في ملكه، أو طلاق زوجته على تسري أمة وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف، حيث صحّ الثاني دون الأول.

وبيان الفرق أن الأول لم يصح للمانع وهو تعليق عنت من ليس في الملك بغير الملك وسببه كما مر^(٤)، أمّا الثاني فقد صحّ لعدم المانع؛ لكونه تعليق عنت عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف وذلك جائز بأي شرط كان، كدخول الدار وغيره من الشروط، ومنها: تسري أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدّه بعده، وهذا الفرق ظاهرٌ خلافاً لبعض [١٠٦/٤ ب] معاصري صاحب "البحر"؛ حيث قاس الثاني على الأول، فإنه غلط فاحش، كما تبّه عليه في "البحر"^(٥)

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ٤/٤٤٠.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٩١/أ.

(٣) ص ١١٨ - "در".

(٤) المقولة [١٧٩٦٠] قوله: ((لا يعتق من شراها فتسراها)).

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٤/٣٧٤.

(كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ عَقَقَ عَبِيدَهُ وَمُدَبَّرُوهُ) وَيُدَيِّنُ فِي نِيَّةِ الذُّكُورِ لَا الْإِنَاثِ (وَأَمَهَاتُ أَوْلَادِهِ)

وَالنَّهْرِ^(١) وَالشَّرُّبَلَالِيَّةِ^(٢)، وَأَشَارَ إِلَيْهِ "الْمُصَنَّفُ" بِتَصْرِيحِهِ بِتَعْلِيلِهِ، وَلِذَا أَمَرَ "الشَّارِحُ" بِحِفْظِهِ.

مطلب: كُلُّ مَمْلُوكٍ حُرٌّ

[١٧٩٦٥] (قوله: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ) هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الأيمان لعدم

التعليق فيها فالأولى بها أبوابها. اهـ "ح"^(٣).

قلت: ولعلمهم ذكروها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق، ثم رأيت "ط"^(٤) ذكره.

[١٧٩٦٦] (قوله: عَقَقَ عَبِيدَهُ وَمُدَبَّرُوهُ) أي: الإماء والذكور، "فتح"^(٥).

[١٧٩٦٧] (قوله: وَيُدَيِّنُ فِي نِيَّةِ الذُّكُورِ) أي: ولا يُصدق قضاء؛ لأنه نوى التخصيص في اللفظ

العام، ولو نوى السود دون غيرهم لا يُصدق أصلاً؛ لأنه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه

ولا عموم إلا للفظ فلا تعمل نيته، بخلاف الذكور فإن لفظ: ((كُلُّ مَمْلُوكٍ)) للرجال حقيقة؛ لأنه

تعميم ((مملوك)) وهو الذكر، وإنما يقال للأنتى: مملوكة، ولكن عند الإطلاق يُستعمل لها المملوك

عادةً. يعني: إذا عمم مملوك بإدخال ((كُلِّ)) ونحوه شمل الإنثى حقيقةً، فليذا كان نية الذكور

خاصةً بخلاف الظاهر فلا يُصدق قضاء، ولو نوى النساء وحدهن لا يُصدق أصلاً، "فتح"^(٦).

(قوله: ولكن عند الإطلاق إلخ) عبارة "الفتح": ((الاختلاط)).

(قوله: ولو نوى النساء وحدهن لا يُصدق إلخ) قال "الزيلعي": ((ولو قال: نويت النساء دون الرجال

لم يصدق؛ لأن المملوك حقيقة للذكور دون الإنثى، فإن الأنثى يقال لها: مملوكة، لكن عند الاختلاط يُستعمل

عليهم لفظ التذكير عادةً بطريق التبعية، ولا يُستعمل فيهن عند انفراجهن، فتكون نيته لغواً) اهـ.

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٩١/٢.

(٢) "الشربلالية": كتاب الأيمان - باب حلف القول ٦٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٤٤/٢.

(٤) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٣٦٩/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ق ٤٤٢/٤.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتق والطلاق ق ٤٤٢/٤ بتصرف.

للملكهم يداً ورقبة، (لا مكاتبه إلا بالنية، ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يداً، وفي "الفتح" ^(١): ((ينبغي في: كل مرقوق لي حر.....

قلت: وتقدم ^(٢) في باب الحليف بالعتيق من كتاب العتيق أنه لو قال: مملوكي كلهم أحرار لم يدين في نية الذكور؛ لأنه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص، وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد، بخلاف: كل مملوك؛ فإن الشائب فيه أصل العموم فقط فقبل التخصيص. وتقدم ^(٣) "الشارح" هناك: ((أن لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمأذون على الصواب)) أي: بخلاف "المجتبى" في الأخيرين.

[١٧٩٦٨] قوله: للملكهم يداً ورقبة) عائد للكل، وهو من إضافة المصدر لمفعوله، أي: لكونهم مملوكين له يداً، أي: أكساباً ورقبة.

[١٧٩٦٩] قوله: ومعتق البعض كالمكاتب) أي: في أنه لا يدخل في المملوك لأنه مثله في الدخول في المرقوق أيضاً؛ لأن كلاً من الملك والرق ناقص في معتق البعض فلا يدخل في المملوك ولا في المرقوق، اهـ "ح" ^(٤).

قلت: وتقدم ^(٥) في العتيق: ((أن المشترك كالمكاتب أيضاً لا يدخل إلا بالنية))، وتقدم تمام الكلام عليه.

[١٧٩٧٠] قوله: لعدم الملك يداً) أي: لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب، فصار الملك ناقصاً

قوله: أي: لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب (الخ) الأولى في بيان أنه غير مملوك يداً أن يقول: لأنه أحق بمنافعه ونفسه، وإلا لزم أن المدين مستغرق ليس مملوك اليد، تأمل. وفي "السدي": ((لأن الملك فيه ناقص؛ لأنه خرج من ملكه يداً، ولذا لا يملك أكسابه ولا وطأها، ويضمن الجناية عليه كالأجنبي)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في العتيق والطلاق ٤/٤٤٢.

(٢) المقولة [١٦٨١٤] قوله: ((لم يدين بالخ)).

(٣) ص ١٢١ - "در".

(٤) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ق ٢٤٤/ب.

(٥) المقولة [١٦٨١٠] قوله: ((والمشترك)).

أَنْ يَعْتَقَ الْمَكَاتِبَ لَا أُمُّ الْوَلَدِ إِلَّا بِالنِّيَّةِ)). (هذه طالقٌ أو هذه وهذه طُلِّقَتِ الْأَخِيرَةُ وَخَيْرٌ فِي الْأَوَّلَيْنِ^(١))، وكذا العتقُ.....

فَلَا يَدْخُلُ فِي الْمَمْلُوكِ الْمُطْلَقِ، وكذا مُعْتَقُ الْبَعْضِ وَالْمُشْتَرَكُ؛ لِمَا [١/١٠٧ق/٤] عُلِمَتْ.

[١٧٩٧١] (قوله: أَنْ يَعْتَقَ الْمَكَاتِبَ) لِأَنَّ الرَّقَّ فِيهِ كَامِلٌ، "فتح"^(٢).

[١٧٩٧٢] (قوله: لَا أُمُّ الْوَلَدِ) لِنُقْصَانِ رَقِّهَا بِالْأَسْتِيلَادِ، "ط"^(٣).

[١٧٩٧٣] (قوله: هَذِهِ طَالِقٌ إلخ) كَانَ الْأَنْسَبُ بِهَذَا الْبَابِ ذِكْرُ مَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الرَّجُلَ، أَوْ هَذَا وَهَذَا، فَفِي "تَلْخِصِ الْجَامِعِ" وَ"شَرْحِهِ": ((أَنَّهُ يَحْنُثُ بِكَلَامِ الْأَوَّلِ أَوْ بِكَلَامِ الْأَخِيرَيْنِ؛ لِأَنَّ (أَوْ)) لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ، وَلَوْ كَلَّمَ أَحَدَ الْأَخِيرَيْنِ فَقَطَّ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يُكَلِّمِ الْآخَرَ، وَلَوْ عَكْسَ فَقَالَ: لَا أَكَلِّمُ هَذَا وَهَذَا أَوْ هَذَا حَيْثُ بِكَلَامِ الْأَخِيرِ أَوْ بِكَلَامِ الْأَوَّلَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ، وَكَلِمَةُ ((أَوْ))، بِمَعْنَى: ((وَلَا)) لِتَنَاوُلِهَا نَكْرَةً فِي النَّفْيِ فَعُمُّ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُطِيعُوا مَنْهُمْ، إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْإِنْسَانَ - ٢٤﴾ أَي: وَلَا كُفُورًا، فَفِي الْأَوَّلِ جَمْعٌ بَيْنَ الْأَخِيرَيْنِ بِحَرْفِ الْجَمْعِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: لَا أَكَلِّمُ هَذَا وَلَا هَذَيْنِ، وَفِي الثَّانِي جَمْعٌ بَيْنَ الْأَوَّلَيْنِ بِحَرْفِ الْجَمْعِ، كَأَنَّهُ قَالَ: لَا أَكَلِّمُ هَذَيْنِ وَلَا هَذَا)) أَهـ. وَذِكْرُ الْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا فِي الْمَتْنِ: أَنَّ هَذَا فِي النَّفْيِ،

(قوله: كَانَ الْأَنْسَبُ بِهَذَا الْبَابِ ذِكْرُ مَا لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الرَّجُلَ إلخ) لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَيْسَتْ مِنَ الْيَمِينِ؛ لِغَلَمِ ذِكْرِ التَّعْلِيلِ فِيهَا، وَیُجَابُ كَمَا سَبَقَ أَنَّهُ ذَكَرَهَا هُنَا لِبَيَانِ حُكْمِهَا إِذَا وَقَعَتْ جِزَاءً فِي التَّعْلِيلِ.

(قوله: وَكَلِمَةُ ((أَوْ))، بِمَعْنَى: ((وَلَا)) لِتَنَاوُلِهَا إلخ) عِبَارَةُ "الْبَحْرِ": ((لَأَنَّ (أَوْ)) إِذَا دَخَلَتْ بَيْنَ شَيْئَيْنِ تَنَاوَلَتْ أَحَدَهُمَا مِنْكَرًا، إِلَّا أَنَّ فِي الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ الْمَوْضِعَ الْمَوْضِعَ الْإِثْبَاتِ فَتَحْصُ، فَتَطْلُقُ إِحْدَاهُمَا، وَفِي الْكَلَامِ: الْمَوْضِعَ مَوْضِعَ النَّفْيِ، فَتَعُمُّ عَمُومَ الْأَفْرَادِ)) إلخ.

(١) فِي "ب" وَ"م": ((الْأَوَّلَيْنِ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "و" وَ"د" وَ"ط" هُوَ الصَّوَابُ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ ٤/٤٤٢.

(٣) "ط": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ٣/٣٦٩.

والإقرار؛ لأنَّ ((أو)) لأحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأولين وعطف الثالث على الواقع منهما، فكان ك: ((إحداكما طالق وهذه))، ولا يصحُّ عطف^(١) ((هذه)) على ((هذه)) الثانية للزوم الإخبار عن المثني بالمفرد،

وذاك في الإثبات فلا يعمُّ، ونحوه في "البحر"^(٢).

[١٧٩٧٤] (قوله: والإقرار) كما لو قال: لفلان علي ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للأخير، وله أن يجعل خمسمائة لأي الأولين شاء فلان مات من غير بيان اشتراك في الخمسمائة الأولان، "ح"^(٣).

[١٧٩٧٥] (قوله: على الواقع منهما) أي: على الثابت من الأولين وهو الواحد المبهم، ولذا قال في "التلويح"^(٤): ((إنَّ المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتعيين)) اهـ.

مطلب: لا أكلم هذا الرجل، أو هذا وهذا

[١٧٩٧٦] (قوله: ولا يصحُّ إلخ) قال في "التلويح"^(٥): ((وقيل: إنه لا يعتق أحدهم في الحال، وله الخيار بين الأول والأخيرين؛ لأنَّ الثالث عطف على ما قبله والجمع بالواو كالجمع بألف التثنية، فكانه قال: هذا حرٌّ أو^(٦) هذان، كما إذا حلف لا يكلم هذا، أو هذا وهذا. وأجاب "شمس الأئمة"^(٦): بأنَّ الخبر المذكور - وهو ((حرّ)) - لا يصلح خبراً للاثنتين، ولا وجه

(قوله: اشتراك في الخمسمائة إلخ) يظهر أن الاشتراك إذا لم تبين الورثة؛ لقيامهم مقام المورث، فيقبل ببيانهم، تأمل.

(١) في "و": ((عطفه)).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٣٧٤/٤.

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعناق ٢٤٤/ب.

(٤) "التلويح": حروف المعاني - ((أو)) لأحد الشيتين ١٠٩/١.

(٥) في "م": ((وو)) بدل ((أو))، وهو خطأ.

(٦) "أصول السرخسي": باب بيان معنى الحروف المستعملة في الفقه - الواو ٢٠٤/١.

وهذا إذا لم يذكر للثاني و الثالث خبراً، (فإن) ذَكَرَ.....

لإثبات خبر آخر؛ لأنَّ العطفَ للاشتراك في الخبرِ أو لإثباتِ خبرٍ آخرٍ مثله لا لإثباتِ مُحالٍفٍ له لفظاً، بخلافِ مسألةِ اليمينِ؛ لأنَّ الخبرَ يصلُحُ للثنتين، يُقالُ: لا أَكَلُمُ هذا، أو لا أَكَلُمُ هَذَيْنِ. وجعلَ "صدرُ الشَّرِيعَةِ"^(١) هذا الجوابَ سبباً للأولويةِ والرُّجحانِ لا للامتناعِ؛ لأنَّ المقدَّرَ قد يُغيَّرُ المذكورُ لفظاً كما في قولك: هُنْدٌ جالِسةٌ وزَيْدٌ، وقولِ الشَّاعِرِ: [منسرح]

نَحْنُ بِمَا عِنْدَنَا وَأَنْتَ بِمَا عِنْدَكَ رَاضٍ وَالرَّأْيُ مُخْتَلِفٌ^(٢)

اهـ. مُلَخَّصاً، وتماثُ فيه.

وأجاب "صدرُ الشَّرِيعَةِ" [١٠٧٣/٤ ب] في "التَّنْقِيحِ"^(٣) بجوابٍ آخرَ وهو: ((أَنَّ قَوْلَهُ: أو هذا مُعَيَّرٌ لِمَعْنَى قَوْلِهِ: هذا حُرٌّ، ثُمَّ قَوْلُهُ: وهذا غيرُ مُعَيَّرٍ؛ لأنَّ الواوَ للتشريكِ فيقتضي وجودَ الأولِ، وإنَّما يَتَوَقَّفُ أوَّلُ الكلامِ على المُعَيَّرِ لا على ما ليسَ مُعَيَّرٌ فَبَيَّنْتُ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الأوَّلِ والثَّانِي بِلا تَوَقُّفٍ على الثَّالِثِ، فصارَ مَعْنَاهُ: أَحَدُهُما حُرٌّ، ثُمَّ قَوْلُهُ: وهذا، يَكُونُ عَطْفاً على أَحَدِهِمَا)) اهـ.

قُلْتُ: وهذا أَظْهَرُ مِنَ الجَوَابِ الأوَّلِ؛ لِشُمُولِهِ صُورَةَ الإِقْرَارِ دُونَ الأوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لا يَخْتَلِفُ فِيهَا تَقْدِيرُ الخَبَرِ، فتدبر.

١٧٩٧٧١ (قوله): وهذا إذا لم يذكر للثاني والثالث خبراً) صادقٌ بعدمِ ذِكْرِ خَبَرٍ أصلاً،

(قوله): وأجاب "صدرُ الشَّرِيعَةِ" في "التَّنْقِيحِ" بجوابٍ آخرَ وهو أَنَّ قَوْلَهُ: أو هذا، مُعَيَّرٌ لِمَعْنَى قَوْلِهِ: هذا حُرٌّ) ومسألةُ الكلامِ العطفِ متعيَّنٌ فيها على الثَّانِي؛ لِتَكَرُّرِ اليمينِ بتكرارِ النفي، فلا تَرُدُّ.

(قوله): وهذا غيرُ مُعَيَّرٍ (الخ) فيه تأمُّلٌ؛ إِذْ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ عَطَفَ على ما قبله، فيكونُ من جملَةِ المُعَيَّرِ، أو عَطَفَ على مَنْ وَجِبَ لَهُ الحُكْمُ مِنْ ذِكْرِ قَبْلَهُ، فلا يَكُونُ من جملَةِ المُعَيَّرِ.

(قوله): صادقٌ بعدمِ ذِكْرِ خَبَرٍ أصلاً (الخ) وصادقٌ أيضاً بما إذا ذَكَرَ الخَبَرُ للثَّانِي فقط.

(١) انظر "التلويح على التوضيح": حروف المعاني - ((أو)) لأحد الشَّيْخَيْنِ ١٠٩/١.

(٢) قائله عمرو بن امرئ القيس، وهو في "جبهة أشعار العرب" ٦٦٢/٢، وذكره العيني في "فرائد القلائد" رقم (١٧٤)،

وفيها مزيدٌ تخريج.

(٣) انظر "التلويح على التوضيح": حروف المعاني - ((أو)) لأحد الشَّيْخَيْنِ ١٠٩/١ - ١١٠ بتصرف يسير.

بأن (قال: هذِهِ طَالِقٌ أَوْ هَذِهِ طَالِقَتَانِ^(١)) أَوْ قَالَ: هَذَا حُرٌّ أَوْ هَذَا وَهَذَا حُرَّانِ فَإِنَّهُ (لَا يُعْتَقُ) أَحَدٌ (وَلَا تَطْلُقُ) بَلْ يُخَيَّرُ، (إِنْ اخْتَارَ) الْإِيجَابَ (الْأَوَّلَ عَتَقَ) الْأَوَّلُ (وَوَحْدَهُ وَطَلَّقَتْ) الْأَوَّلُ (وَوَحْدَهَا، وَإِنْ اخْتَارَ الْإِيجَابَ الثَّانِي عَتَقَ الْأَخِيرَانِ وَطَلَّقَتْ الْأَخِيرَتَانِ). حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا فَسَافِرَ الْحَالِفُ فَسَكَنَ فَلَانٌ مَعَ أَهْلِ الْحَالِفِ حَيْثُ عِنْدَهُ لَا عِنْدَ الثَّانِي، وَبِهِ يُفْتَى. قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ لَمْ تَأْتِ اللَّيْلَةَ حَتَّى أَضْرِبَكَ فَاتَى فَلَمْ يَضْرِبْهُ حَيْثُ عِنْدَ الثَّانِي لَا عِنْدَ الثَّلَاثِ، وَبِهِ يُفْتَى.....

وَبِذِكْرِ خَبَرٍ لِلثَّلَاثِ فَقَطْ: بَأَنْ يَقُولَ: هَذِهِ طَالِقٌ، أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ طَالِقٌ، ذَكَرَهُ "مُسْكِين" (٢)، "ط" (٣).
[١٧٩٧٨] (قَوْلُهُ: بَأَنْ قَالَ الْإِنْسَانُ) وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْإِقْرَارَ كَذَلِكَ، كَمَا إِذَا قَالَ: لِهَذَا أَلْفُ دِرْهَمٍ، أَوْ لِهَذَا وَهَذَا أَلْفُ دِرْهَمٍ، "ط" (٤).
[١٧٩٧٩] (قَوْلُهُ: حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا) مَحَلُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَابُ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسُّكْنَى، وَقَدَّمَهَا^(٥) "الشَّارِحُ" بِعَيْنِهَا هُنَا، "ح" (٥).
[١٧٩٨٠] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يُفْتَى) لِأَنَّهُ لَمْ يُسَاكِنْهُ حَقِيقَةً كَمَا قَدَّمَهُ^(٦) "الشَّارِحُ".
[١٧٩٨١] (قَوْلُهُ: قَالَ لِعَبْدِهِ الْإِنْسَانُ) سَيَذْكُرُ^(٧) "الشَّارِحُ" هَذَا الْفَرْعَ فِي مَحَلِّهِ وَهُوَ: بَابُ الْيَمِينِ بِالضَّرْبِ وَالْقَتْلِ.

مطلبٌ في استعمالِ ((حَتَّى)) لِلغَايَةِ وَلِلسَّبَبِيَّةِ وَلِلْعَطْفِ

[١٧٩٨٢] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يُفْتَى) لِأَنَّ ((حَتَّى)) لِلتَّعْلِيلِ وَالسَّبَبِيَّةِ لَا لِلغَايَةِ. وَفِي "الذَّخِيرَةِ":

(١) فِي "و" وَ"د": ((طَالِقَانِ)).

(٢) "شرح منلا مسكين على كنز الدقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ص ١٣٨.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ٣٦٩/٢.

(٤) ص ٣٧٠ - وما بعدها "در".

(٥) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الطلاق والعتاق ق ٢٤٤/ب.

(٦) ص ٣٧١ - "در".

(٧) ص ٦٣٨ - "در".

أَنَّ ((حَتَّى)) فِي الْأَصْلِ لِلْغَايَةِ إِنْ أُمِكنَ بَأَنْ يَكُونَ مَدْخُولُهَا مَقْصُوداً وَمُؤَثَّراً فِي إِنْهَاءِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، وَفِي تَرْكِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حُمِلَتْ عَلَى السَّبَبِيَّةِ، وَشَرَطُهَا: كَوْنُ الْعَقْدِ مَعْقُوداً عَلَى فِعْلَيْنِ أَحَدُهُمَا مِنْهُ وَالْآخَرُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِيَكُونَ أَحَدُهُمَا جَزَاءً عَنِ الْآخَرِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ حُمِلَتْ عَلَى الْعَطْفِ.

مطلب: إِنْ لَمْ أُخْبِرْ فَلَانًا حَتَّى يَضْرِبَكَ

وَمِنْ حُكْمِ الْغَايَةِ اشْتِرَاطُ وَجُودِهَا، فَإِنْ أَقْلَعَ عَنِ الْفِعْلِ قَبْلَ الْغَايَةِ حَيْثَ، وَفِي السَّبَبِيَّةِ اشْتِرَاطُ وَجُودِ مَا يَصْلُحُ سَبَباً لَا وَجُودَ الْمُسَبَّبِ، وَفِي الْعَطْفِ اشْتِرَاطُ وَجُودِ كِلَاهُمَا، فَإِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أُخْبِرْ فَلَانًا، مِمَّا صَنَعْتَ حَتَّى يَضْرِبَكَ فَعَبْدِي خُرَّ فَشَرَطَ الْبِرَّ الْإِخْبَارَ فَقَطَّ وَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَمْتَدُّ فَلَا يُمَكِّنُ حَمْلَهَا عَلَى الْغَايَةِ وَأُمَكِّنَتْ السَّبَبِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْإِخْبَارَ يَصْلُحُ سَبَباً لِلضَّرْبِ، كَأَنَّهُ قَالَ: إِنْ لَمْ أُخْبِرْهُ بِصَنْعِكَ لَيَضْرِبَكَ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لِيَهْنَّ لَهُ نَوْبًا حَتَّى يَلْبَسَهُ أَوْ دَابَّةً حَتَّى يَرْكَبَهَا فَوَهَبَهُ بَرًّا، وَإِنْ لَمْ يَلْبَسَ وَلَمْ يَرْكَبْ.

مطلب: إِنْ لَمْ أَضْرِبَكَ حَتَّى يَدْخُلَ اللَّيْلُ

وَإِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَضْرِبَكَ حَتَّى يَدْخُلَ اللَّيْلُ، أَوْ حَتَّى يَشْفَعَ لَكَ فَلَانٌ، أَوْ حَتَّى تَصِيحَ فَأَقْلَعَ عَنِ الضَّرْبِ قَبْلَ ذَلِكَ حَيْثَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَصْلُحُ غَايَةً لِلضَّرْبِ. وَكَذَا: إِنْ لَمْ [١/١٠٨ق/٤] أَلَا زِمَكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي دَيْنِي.

مطلب: إِنْ لَمْ آتِكَ حَتَّى أَتَعْدَى

وَإِذَا قَالَ: عَبْدُهُ خُرَّ إِنْ لَمْ آتِكَ الْيَوْمَ حَتَّى أَتَعْدَى عِنْدَكَ، أَوْ حَتَّى أُغْدِيَكَ، أَوْ حَتَّى أَضْرِبَكَ، فَشَرَطَ الْبِرَّ وَجُودَهُمَا؛ إِذْ لَا تُمَكِّنُ الْغَايَةُ؛ لِأَنَّ الْإِتْيَانَ لَا يَمْتَدُّ، وَلَا السَّبَبِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَيْنِ مِنْ وَاحِدٍ، وَفِعْلُ الْإِنْسَانِ لَا يَصْلُحُ جَزَاءً لِفِعْلِهِ فَحُمِلَ عَلَى الْعَطْفِ، وَصَارَ التَّقْدِيرُ: إِنْ لَمْ آتِكَ وَأَتَعْدَى عِنْدَكَ، وَإِنْ لَمْ يُقَيَّدَ بِالْيَوْمِ فَاتَاهُ فَلَمْ يَتَعَدَّ عِنْدَهُ ثُمَّ تَعَدَّى عِنْدَهُ فِي يَوْمٍ آخَرَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْتِيَهُ بَرًّا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَطْلُقَ لَا فَرْقَ بَيْنَ وَجُودِ شَرْطِي الْبِرِّ مَعًا أَوْ مُتَفَرِّقًا. اهـ مُلْحَصًا.

اِخْتَلَفَ فِي لِحَاقِ الشَّرْطِ بِالْيَمِينِ الْمَعْقُودِ بَعْدَ السُّكُوتِ فَصَحَّحَهُ الثَّانِي وَأَبْطَلَهُ الثَّلَاثُ، وَبِهِ يُفْتَى، فَلَا حَنْثَ فِي: إِنْ كَانَ كَذَا فَكَذَا وَسَكَتَ ثُمَّ قَالَ: وَلَا كَذَا ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ كَذَا، "خَانِيَةً".

مطلب: لَا يَلْتَحِقُ الشَّرْطُ بَعْدَ السُّكُوتِ سِوَاءَ كَانَ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ

[١٧٩٨٣] (قوله: واختلف في لِحَاقِ الشَّرْطِ إلخ) الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ عَلَيْهِ كَالْمِثَالِ الْآتِي، أَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ لَا يَلْحَقُ بِالْإِجْمَاعِ، كَقَوْلِهِ: إِنْ دَخَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَسَكَتَ سَكْتَةً ثُمَّ قَالَ: وَهَذِهِ الدَّارَ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَوْ لَحِقَتْ بِالْيَمِينِ لَا تَطْلُقُ بِدُخُولِ الْأَوَّلَى وَحْدَهَا، وَلَا يَمْلِكُ تَغْيِيرَ الْيَمِينِ، كَذَا فِي "الدَّخِيرَةِ"، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَزَائِيَّةِ"^(١)، وَكَذَا قَالَ فِي "الْخَانِيَةِ"^(٢): ((لَا يَصَحُّ فِي قَوْلِهِمْ)) اهـ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ لَا يَلْحَقُ مُطْلَقًا سِوَاءَ كَانَ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ.

[١٧٩٨٤] (قوله: بَعْدَ السُّكُوتِ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((لِحَاقِ)).

[١٧٩٨٥] (قوله: فَلَا حَنْثَ فِي: إِنْ كَانَ كَذَا إلخ) مِثَالُهُ مَا فِي "الْخَانِيَةِ"^(٣): ((رَجُلٌ قَالَ لِحَارِهِ: إِنْ أَمْرَاتِي كَانَتْ عِنْدَكَ الْبَارِحَةَ، فَقَالَ الْجَارُ: إِنْ كَانَتْ أَمْرَاتُكَ عِنْدِي الْبَارِحَةَ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، فَسَكَتَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ: وَلَا غَيْرُهَا، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ عِنْدَ الْخَالِيفِ امْرَأَةً أُخْرَى)).

(١) "الْبَزَائِيَّةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ فِي الشَّرْبِ ٣٠٧/٤ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ")

(٢) "الْخَانِيَةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - فَصْلٌ فِي عَطْفِ الشَّرْطِ عَلَى الْيَمِينِ ١٠/٢ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

(٣) "الْخَانِيَةُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - فَصْلٌ فِي عَطْفِ الشَّرْطِ عَلَى الْيَمِينِ ١٠/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ").

﴿باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها﴾

الأصل فيه: أنَّ كلَّ فعلٍ.....

﴿باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها﴾

(قوله: وغيرها) كالنسي واللبس والجلوس، "ط" (١).

(قوله: الأصل فيه إلخ) ذكر في "الفتح" (٢) أصلاً أظهر من هذا، وهو: ((أنَّ كلَّ عقدٍ ترجعُ حقوقه إلى المباشر، ويستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور؛ لوجوده من المأمور حقيقةً وحكماً، فلا يحنث بفعله غيره لذلك، وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والصلح عن مال والمقاسمة، وكذا الفعل الذي يُستأنب فيه ويحتاج الوكيل إلى نسبته للموكل كالمخاصمة؛ فإنَّ الوكيل يقول: أدعي لموكلِّي، وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله، كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور، وكلُّ عقدٍ لا ترجعُ حقوقه إلى المباشر بل هو سفيرٌ وناقلٌ عبارةً يحنث فيه بمباشرة المأمور، كما يحنث بفعله بنفسه، كالترؤج والعتي مالٍ أو بدونه والكتابة والهبة والصدقة [٤/١٠٨ق/ب] والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والإبداء والاستيداع والإعارة والاستعارة، وكذا كلُّ فعلٍ ترجعُ مصلحته إلى الأمر، كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل

١١٥/٣

﴿باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها﴾

(قوله: ترجعُ حقوقه إلى المباشر ويستغني الوكيل إلخ) عبارة "الفتح" بحذف الواو في قوله: ((ويستغني))، وإثباتها في قوله: ((لا يحنث))، وهي أولى.

(قوله: وقضاء الدين وقبضه إلخ) أي: دين الأمر، وقوله: والكسوة بأن حلف أن لا يكتسي، وقوله: والحمل على دأبيه بأن حلف لا يحمل متاعه على دأبيه، ونحو ذلك يقال فيما بعد، هذا هو المناسب لقوله: ترجعُ مصلحته إلى الأمر.

(١) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٠/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء والترؤج وغير ذلك ٤٤٤/٤.

تتعلّق حقوقه بالمباشر كبيع وإجارة لا حنث بفعل مأموره، وكل ما تتعلّق حقوقه بالأمر كنكاح وصدقة وما لا حقوق له كإعارة وإبراء يحنث بفعل وكيله أيضاً؛ لأنّه سفير ومعبّر

على دأبه وخياطة الثوب وبناء الدار)). اهـ ملخصاً.

[١٧٩٨٨] (قوله: تتعلّق حقوقه بالمباشر) خرّج عنه المخاصمة وضرب الولد؛ فإنّه لا يحنث

فيهما بفعل المأمور، مع أنّه ليس في ذلك حقوق تتعلّق بالمباشر، فلما نسب تعبیر "الفتح" المار^(١).

[١٧٩٨٩] (قوله: نكاح وصدقة) أمّا النكاح فكون حقوقه تتعلّق بالأمر ظاهر، ولذا ينسبّه

المباشر إلى أمره، فيطالب الأمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه، وأمّا الصدقة فلم يظهر لي فيها

ذلك، وكذا الهبة، ولعلّ المراد بالحقوق فيهما صحّة الرجوع للأمر في الهبة وعدم صحته بالصدقة،

نعم سيأتي^(٢) في كتاب الوكالة أنّه لا بدّ من إضافتهما إلى الموكل، وكذا بقية المذكورات في قول

"الفتح" المار^(٣)، ((وكل عقد لا ترجع إلى المباشر^(٤)))، إلخ، ونذكر^(٥) قريباً الكلام عليه.

[١٧٩٩٠] (قوله: وما لا حقوق له) يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد، مع أنّه لا يحنث

فيهما بفعل وكيله، تأمل.

[١٧٩٩١] (قوله: يحنث بفعل وكيله أيضاً) أي: كما يحنث بفعل نفسه، والأولى إبدال وكيله

(قوله: وأمّا الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك، وكذا الهبة إلخ) ذكر "الزبلي" في آخر الوكالة: أنّ

الوكيل بالبيع يتولّى حقوق العقد ويتصرّف فيها بحكم الوكالة، وأنّ الوكالة بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة، حتّى

لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصحّ تسليمه.

(١) المقولة [١٧٩٨٧] قوله: ((الأصل فيه إلخ)).

(٢) المقولة [٢٧٢٥٥] قوله: ((ك: أنت وكيل في كلّ شيء)).

(٣) المقولة [١٧٩٨٧] قوله: ((الأصل فيه إلخ)).

(٤) قوله: ((ولا ترجع إلى المباشر)) أي: حقوقه إلى المباشر، كما هو صريح عبارة "الفتح". اهـ مصحّحه.

(٥) المقولة [١٨٠٣٠] قوله: ((إن أخرج الوكيل إلخ)).

(يَحْتَسُ بِالْمُبَاشَرَةِ) بِنَفْسِهِ (لَا بِالْأَمْرِ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَبَاشِرُ بِنَفْسِهِ فِي الْبَيْعِ) وَمِنْهُ: الْهَبَةُ
بِعَوْضٍ، "ظَهِيرِيَّة" (وَالشَّرَاءِ).....

بِمَأْمُورِهِ لِمَا سَيَأْتِي^(١)، وَلِتَلْعِيلٍ بِأَنَّهُ سَفِيرٌ وَمَعْبَرٌ، فَإِنَّ ذَلِكَ صِفَةُ الرَّسُولِ؛ لِأَنَّهُ يَعْبُرُ عَنِ الْمُرْسَلِ،
لَكِنْ يُطْلَقُ عَلَيْهِ وَكَيْلٌ لِمَا فِي "الْمُغْرِب"^(٢): ((السَّفِيرُ: الرَّسُولُ الْمُصْلِحُ بَيْنَ الْقَوْمِ، وَمِنْهُ
قَوْلُهُمْ: الْوَكِيلُ سَفِيرٌ وَمَعْبَرٌ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَقْدُ مُعَاوَضَةً كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالْعِتْقِ وَنَحْوِهَا،
لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ وَلَا يُطَالَبُ بِشَيْءٍ)) اهـ.

[١٧٩٩٢] (قَوْلُهُ: يَحْتَسُ بِالْمُبَاشَرَةِ) شَمِلَ مَا لَوْ كَانَ الْمُبَاشِرُ أَصِيلًا أَوْ وَكِيلًا إِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ
أَوْ لَا يَشْتَرِي الْخ، أَفَادَهُ فِي "الْفَتْح"^(٣).

[١٧٩٩٣] (قَوْلُهُ: لَا بِالْأَمْرِ) أَي: لَا يَحْتَسُ بِأَمْرِهِ لِغَيْرِهِ بِأَنْ يُبَاشِرَ عَنْهُ، يَعْنِي: وَقَدْ بَاشَرَ الْمَأْمُورُ.
[١٧٩٩٤] (قَوْلُهُ: مِمَّنْ يَبَاشِرُ بِنَفْسِهِ) أَي: دَائِمًا أَوْ غَالِبًا كَمَا يَأْتِي^(٤).

[١٧٩٩٥] (قَوْلُهُ: وَمِنْهُ الْهَبَةُ بِعَوْضٍ) فَلَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، فَوَهَبَ بِشَرْطِ الْعَوْضِ يَنْبَغِي أَنْ
يَحْتَسَ، كَذَا فِي "الْقَنِيَّة"^(٥)، وَبِهِ جَزَمَ فِي "الظَهِيرِيَّة"^(٦): ((وَلَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ دَارَةً فَأَعْطَاهَا صَدَاقًا لَا مَرَأَتَهُ

(قَوْلُهُ: فَلَوْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَوَهَبَ بِشَرْطِ الْعَوْضِ يَنْبَغِي أَنْ يَحْتَسَ الْخ) وَمَا فِي "جَوَاهِرِ الْأَحْلَاطِي" - رَجُلٌ
حَلَفَ لَا يَبِيعُ هَذَا الْفَرَسَ، فَأَخَذَ رَجُلٌ ذَلِكَ الْفَرَسَ وَأَعْطَاهُ بَدْلَهُ وَرَضِيَ صَاحِبُ الْفَرَسِ لَا يَحْتَسُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى،
"هَنْدِيَّة" - غَيْرُ دَافِعٍ لِحِثِّ "الْقَنِيَّةِ"؛ لِمَا أَنَّ بَيْعَ بِالْتَعَاطِي، خِلَافًا ل: "السَّنَدِي".

(١) ٥٦٤-٥٦٥- "در".

(٢) "المغرب": مادة ((سفر)).

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك ٤/٤٤٤.

(٤) ٥٦٤- "در".

(٥) "القنية": كتاب الأيمان - باب اليمين على الهبة والبيع والشراء ق ٥٣/أ.

(٦) "الظهيرية": كتاب الأيمان - الفصل الثالث في اليمين على العقود التي تتعلق بحقوقها بالعاقدة ق ١٣٣/أ.

ومنه: السَّلْمُ والإقالة.....

إِنْ أَعْطَاهَا عَوَضًا عَنْ دَرَاهِمِ الْمَهْرِ حَيْثُ، لَا إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا)). اهـ "نهر"^(١). فَإِذَا دَخَلَ ذَلِكَ تَحْتَ اسْمِ الْبَيْعِ لَزِمَ مِنْهُ إِعْطَاءُ حَكِيمِهِ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَحْتُسُّ بِفِعْلٍ مَأْمُورٍ، وَيَكُونُ الْقَابِلُ لَهُ مُشْتَرِيًا، فَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ: لَا أَشْتَرِي حَتَّى يَحْتَثُ أَيْضًا بِالْمُبَاشَرَةِ لَا بِالْأَمْرِ، كَمَا أَفَادَهُ "ح"^(٢)، فَافْهَم.

[١٧٩٩٦] (قَوْلُهُ: وَمِنْهُ: السَّلْمُ) فَلَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِي مِنْ فُلَانٍ، فَأَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي ثَوْبٍ حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى [١/١٠٩/ق/٤] مُؤَجَّلًا، "بِحَرْ" (٣) عَنْ "الْوَقْعَاتِ". قَالَ "ح"^(٤): ((وَإِذَا كَانَ الْمُسْلِمُ مُشْتَرِيًا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ بِإِنْعَاءٍ)) اهـ، فَلَا يَحْتَسُّ (٥) إِلَّا بِالْمُبَاشَرَةِ، "ط"^(٦).

[١٧٩٩٧] (قَوْلُهُ: وَالْإِقَالَةُ) أَي: فِيمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي مَا بَاعَهُ، ثُمَّ أَقَالَ الْمُشْتَرِي حَيْثُ، كَمَا عَزَاهُ فِي "الْبَحْرِ" (٧): ل: "الْقَنِيَّة" (٨)، وَفِيهِ (٩) عَنْ "الظَّهْرِيَّة" (١٠): ((لَوْ كَانَتْ بِخِلَافِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ قَدْرًا أَوْ جِنْسًا حَيْثُ، قِيلَ: هَذَا قَوْلُهُمَا، أَمَّا عِنْدَهُ فَلَا لِكُونِهِ إِقَالَةً عَلَى كُلِّ حَالٍ)) اهـ.

وَمُقْتَضَا: أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَعَيْنِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ لَا يَحْتَثُ عِنْدَ الْكُلِّ، وَوَجْهُهُ: أَنَّ الْإِقَالَةَ فَسَخَ فِي حَقِّ الْمُتَعَاذِلِينَ، بَيْعٌ جَدِيدٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ بِلَفْظٍ مُفَاسِّخَةٍ أَوْ مُتَارِكَةٍ أَوْ تَرَادُّ وَإِلَّا لَمْ تُجْعَلْ بَيْعًا، وَلَا بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَإِلَّا فَبَيْعٌ إِجْمَاعًا، كَمَا سَيَأْتِي (١١) فِي بَابِهَا، وَهَلْ يُقَالُ لَوْ الْحَنْفُ

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩١/ب.

(٢) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٤/ب.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٦/٤.

(٤) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٤/ب.

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"آ": ((فَلَا يَحْتَثُ)).

(٦) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧١/٢.

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٧/٤ بتصرف.

(٨) "القنية": كتاب الأيمان - باب اليمين على الهبة والبيع والشراء ق ٥٣/أ.

(٩) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٦/٤.

(١٠) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الثالث في اليمين على العقود التي تتعلق حقوقها بالعقد ق ٣٣٠ - ب.

(١١) انظر الدر عند الموقلة [٢٣٩٤٢] قَوْلُهُ: ((فَبَيْعٌ إِجْمَاعًا)).

قيل: والتعاطي، "شرح وهبانية"^(١). (والإجارة والإستجار) فلو حلف لا يؤجرُ وله مستغلات آجرَها امرأته وأعطته الأجرة لم يحث كتركها في أيدي الساكنين، وكأخذ^(٢) أجرة شهرٍ قد سكنوا فيه، بخلاف شهرٍ لم يسكنوا فيه، "ذخيرة" (والصلح عن مال) ..

بعق أو طلاق: تجعل بيعاً في حق ثالث؟ وهو هنا العبد أو المرأة فيحث بها، لم أر من صرح به، ويتبع الحث، تأمل، ولا يخفى أنه إن وجد عرفت عمل به.

[١٧٩٩٨] (قوله: قيل: والتعاطي) يفيد ضعفه، ونقل في "النهر"^(٣) عن "البدائع"^(٤): تأييد عدم الحث في البيع بالتعاطي، والظاهر أن الشراء مثله، فيفيد ترجيح عدم الحث فيه أيضاً، لكن لا يخفى أن العرف الآن يخالفه.

[١٧٩٩٩] (قوله: آجرَها امرأته) أي: ولو بإذنه.

[١٨٠٠٠] (قوله: كتركها في أيدي الساكنين) أي: من غير قوله لهم: اقبلوا فيها، وإلا حث كما في "البحر"^(٥)، والمراد أن مجرد الترك لا يكون إجارة، وأما أخذ الأجرة ففيه التفصيل الآتي^(٦).
[١٨٠٠١] (قوله: قد سكنوا فيه) أي: بعد الحلف أو قبله فيما يظهر؛ لأن الإجارة بيع المنافع المستقبلية.

[١٨٠٠٢] (قوله: بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) أي: بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه، فإذا تقاضاهم بأجرته حيث، قال في "النهر"^(٧): ((وهذا ليس إلا الإجارة بالتعاطي، فينبغي أن يجري

(قوله: وينبغي الحث إلخ) كذلك ينبغي الحث لو الحلف بالله تعالى؛ فإنه ثلثهما، فنحب الكفارة بالإقالة.

(١) "تفصيل عقد القرائد": فصل من كتاب الأيمان ق ١١٨/أ.

(٢) في "و" و "د": ((كأخذ)).

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩١/ب بتصرف.

(٤) لم نعرف على هذا النقل في "البدائع"، ولعل ابن عابدين رحمه الله تعالى لم يعثر عليه أيضاً؛ ولذلك نقله بواسطة "النهر"، إذ إن ابن عابدين رحمه الله غالباً ما ينقل عن "البدائع" دون واسطة، والذي في "البدائع" - في مواضع عدة -: أن التعاطي بيع من كل الوجه، وبناء عليه فإنه يحث في البيع بالتعاطي، والله أعلم. انظر "البدائع" ١٣٤/٥ - ٨٣/٣ - ٢٤٣/٥.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٧/٤ بتصرف.

(٦) المقولة [١٨٠٠٢] قوله: ((بخلاف شهر لم يسكنوا فيه)).

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/أ.

وَقَيْدُهُ بقوله: (مع الإقرار) لَأَنَّهُ مع الإنكارِ سفيرٌ (وَالْقِسْمَةُ وَالْخُصُومَةُ وضرب الولد) أي: الكبير؛ لَأَنَّ الصَّغِيرَ يَمْلِكُ ضَرْبَهُ فَيَمْلِكُ التَّفْوِيزَ.....

فيه الخلافُ السَّابِقُ)).

[١٨٠٠٣] (قوله: وَقَيْدُهُ بقوله (الخ) هذا التقييدُ فيما إذا كَانَ الحالفُ هو المدَّعى عليه؛ لَأَنَّ الصُّلْحَ عن إقرارِ بيعٍ، أَمَّا عن إنكارٍ أو عن سكوتٍ فهو في حَقِّهِ فداءٌ يمين، فيكونُ الوكيلُ مِن جانبهِ سفيراً محضاً فيَحْتُ بِمِشَارَتِهِ، بخلافِ ما إذا كَانَ الحالفُ على عَدَمِ الصُّلْحِ هو المدَّعي، فَإِنَّهُ لَا يَحْتُ بِفَعْلٍ وَكَيْلِهِ مطلقاً، أفادَهُ "ح" ^(١) عن "البحر" ^(٢).

١١٦/٣

[١٨٠٠٤] (قوله: وَالْقِسْمَةُ) بَأَنَّ حَلْفَ لَا يُقَاسِمُ مع شريكِهِ لَا يَحْتُ بِفَعْلٍ وَكَيْلِهِ. [١٨٠٠٥] (قوله: وَالْخُصُومَةُ) أي: جوابِ الدَّعوى، سواءَ كَانَ إقراراً أو إنكاراً، "ح" ^(٣) عن "الْفَهْستاني" ^(٤)، وقيل: إِنَّهُ يَحْتُ بِفَعْلٍ وَكَيْلِهِ كَفَعْلِهِ، والفتوى على الأوَّل، كما في [١٠٩/ق/٤] ب[شرح الوهبانية] ^(٥).

(قول "الشَّارح": لَأَنَّ الصَّغِيرَ يَمْلِكُ ضَرْبَهُ (الخ) هذا التعليلُ قاصرٌ؛ لَأَنَّهُ يَمْلِكُ البَيْعَ والإِحَارَةَ فَيَمْلِكُ التَّفْوِيزَ، مع أَنَّهُ لَا يَحْتُ فِي ذَلِكَ بِالتَّفْوِيزِ. اهـ "سندي". (قوله: لَأَنَّ الصُّلْحَ عن إقرارِ بيعٍ (الخ) إِنَّمَا يَظْهَرُ كَوْنُهُ بَيْعاً إِذَا كَانَ المصالحُ عليه من خلافِ جنسِ المدَّعى، وإلا بَأَنَّ كَانَ من جنسِهِ وَكَانَ أَقْلٌ فَهُوَ أَخَذَ لِبَعْضِ حَقِّهِ وإسقاطَ لما بقي، وقوله: ((لا يَحْتُ بِفَعْلٍ وَكَيْلِهِ)) إِنَّمَا يَظْهَرُ فيما إذا كَانَ البدلُ من جنسِ المدَّعى به.

(١) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٥/أ.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٥/٤ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٥/أ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل حلف القول ٤٠٣/١.

(٥) "شرح الوهبانية": كتاب الأيمان - ق ١١٧/أ.

فِيحَنْثُ بِفَعْلٍ وَكِيلُهُ^(١) كَالْقَاضِي (وَإِنْ كَانَ) الْحَالِفُ (ذَا سُلْطَانٍ) كَقَاضٍ وَشَرِيفٍ (لَا يَبَاشِرُ) هَذِهِ الْأَشْيَاءَ (بِنَفْسِهِ حِنْثٌ) بِالْمَبَاشَرَةِ (وَبِالْأَمْرِ أَيْضًا).....

[١٨٠٠٦] (قَوْلُهُ: فَيَحْنُثُ بِفَعْلٍ وَكِيلُهُ) عِبَارَةٌ "الْحَانِثِيَّة"^(٢): ((فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْنُثَ))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَأَمَّا لَمْ يَحْزَمْ بِهِ لِأَنَّ الْوَلَدَ أَعْمُ، وَلَمْ يُخَصَّصْ بِالْكَبِيرِ فِي الرِّوَايَاتِ، وَذَكَرَ فِي "الْفَتْحِ"^(٤): أَنَّهُ فِي الْعَرَفِ يُقَالُ: فَلَانٌ ضَرَبَ وَلَدَهُ وَإِنْ لَمْ يَبَاشِرْ، وَيَقُولُ الْعَامِيُّ لَوْلَدِهِ: غَدًا أَسْقِيكَ عِلْقَةً ثُمَّ يَذْكُرُ الْمُؤَدِّبُ الْوَلَدَ أَنْ يَضْرِبَهُ تَحْقِيقًا لِقَوْلِهِ، فَمَقْتَضَاهُ أَنْ تَعْقِدَ عَلَى مَعْنَى: لَا يَقَعُ بِهِ ضَرْبٌ مِنْ جِهَتِي، وَيَحْنُثُ بِفَعْلٍ الْمَأْمُورُ)). اهـ ملخصاً.

[١٨٠٠٧] (قَوْلُهُ: كَالْقَاضِي) أَي: إِذَا وَكَّلَ بِضَرْبِ مَنْ يُحِلُّ لَهُ ضَرْبَهُ صَحَّ أَمْرُهُ بِهِ، فَيَحْنُثُ بِفَعْلِهِ، وَمَثَلُ السُّلْطَانِ وَالْمَحْتَسِبِ، كَمَا فِي "الدَّرِّ الْمُتَقَى"^(٥)، "ح"^(٦).

[١٨٠٠٨] (قَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ الْيَخ) مَحْتَرِّزُ قَوْلِهِ: ((إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَبَاشِرُ بِنَفْسِهِ)) وَهُوَ مُعْتَمَلَةٌ الْإِسْتِنَاءِ مِنْ قَوْلِهِ: ((لَا بِالْأَمْرِ)).

(قَوْلُهُ: وَأَمَّا لَمْ يَحْزَمْ بِهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ أَعْمُ الْيَخ) فِي "السَّنَدِيِّ": ((قَالَ "أَبُو الْمَكَارِمِ": وَهَهُنَا بَحْثٌ، وَهُوَ: أَنَّ مَدَارَ الْحَنْثِ وَعَدِمِهِ إِنْ كَانَ عَلَى رَجُوعِ الْمَنَافِعِ ثَبُوتًا وَعَدَمًا يَنْبَغِي أَنْ لَا يَقَعَ الْحَنْثُ بِأَمْرِ الْقَاضِي وَالسُّلْطَانِ وَالْعَلَمِ وَالْمَحْتَسِبِ، وَلَا بِأَمْرِ الْأَبِّ فِي الْوَلَدِ الصَّغِيرِ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَلَايَةِ الْمَبَاشَرَةِ وَالتَّفْوِضِ يَنْبَغِي أَنْ يَحْنُثَ فِي الصَّغِيرِ، عَلَى أَنْ تَمْهِدَهُمُ الْأَصْلُ الْمَذْكُورَ وَتَفْرِغَ الْحَنْثَ وَعَدِمِهِ عَلَيْهِ يُؤْذَنُ بِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى رَجُوعِ الْحَقُوقِ وَعَدِمِهِ، فَالْتِمَسْتُ فِي الْفَرْقِ بِرَجُوعِ الْمَنَافِعِ أَوْ وَلَايَةِ التَّفْوِضِ خُرُوجَ عَنِ الْقَانُونِ)) اهـ.

(١) فِي "و" وَ"د": ((فَيَحْنُثُ بِوَكِيلِهِ)).

(٢) "الْحَانِثِيَّة": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - فَصْلُ فِي التَّرْوِيجِ ٣٨/٢ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ إلخ ٣٧٨/٤.

(٤) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالتَّرْوِجِ وَغَيْرِ ذَلِكَ؛ ٤٤٦.

(٥) "الدَّرِّ الْمُتَقَى": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٥٧٣/١ (هَامِشُ "مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ").

(٦) "ح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ ق ٢٤٥/أ.

لتقييد اليمين بالعرف وبمقصود الخالف.....

وحاصله: أنه لا يَحْتُ بفعل المأمور إلا إذا كان لا يباشر بنفسه، قال في "الفتح"^(١): ((فإن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به، فيوجد سبب الحث بوجود الأمر به للعادة وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات، ثم لو فعل الأمر بنفسه يَحْتُ أيضاً؛ لانعقاده على الأعم من فعله بنفسه أو مأموره)). اهـ فتأمل.

ثم قال^(٢): ((وكل فعل لا يعتاده الخالف كائناً من كان، كحلفه لا يميني ولا يطهره انعقد كذلك)) اهـ.

واستثنى في "الهداية"^(٣) أيضاً ما إذا نوى الخالف البيع بنفسه أو بوكيله، فإنه يَحْتُ ببيع الوكيل؛ لأنه شدد على نفسه، وإن نوى السلطان ونحوه أن لا يتولاه بنفسه دين في القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، كما في "الجوهرة"^(٤)، أي: فلا يَحْتُ بفعل مأموره.

[١٨٠٠٩] (قوله: لتقييد اليمين بالعرف) فإن العرف انعقاد يمينه على الأعم من فعله بنفسه أو مأموره، كما مر^(٥).

[١٨٠١٠] (قوله: وبمقصود الخالف) الأولى إسقاطه لإغناء ما قبله عنه، ولأن القصد إنما يعتبر إذا لم يخالف^(٦) الظاهر لا مطلقاً، ولعله أشار إلى أنه إنما يَحْتُ إذا قصد الأعم، أما لو قصد فعل نفسه الذي هو حقيقة كلامه لا يَحْتُ، كما ذكرناه^(٧) آنفاً.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤٤٤/٤ - ٤٤٥.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤٤٥/٤.

(٣) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٨٩/٢.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الأيمان ٣٠٢/٢.

(٥) في المقالة السابقة.

(٦) في "٣": ((بخالفه)).

(٧) المقالة [١٨٠٠٨] قوله: ((وإن كان الخالف إلخ)).

(وإن كان يباشر مرةً ويفوضُ أخرى اعتبرَ الأغلبُ) وقيل: تُعتبرُ السلعةُ فلو ممَّا يشتريها بنفسه لشرقيها لا يحنثُ بوكيله وإلا حنثَ. (ويحنثُ بفعله وفعلِ مأموره).....

[١٨٠١١] (قوله: وإن كان) أي: الخالف، وعبارة "الفتح" ^(١): ((ولو كان رجلاً يباشرُ بنفسه إلخ))، ومُعَادَةُ أَنَّ الضَّمِيرَ لَيْسَ عَائِداً لِلسُّلْطَانِ، وهو مُعَادُ "البحر" ^(٢) وغيره أيضاً.
[١٨٠١٢] (قوله: اعتبرَ الأغلبُ) هذا هو الذي اعتمدَهُ في "الخاتبة" ^(٣) و"المحيط" و"البرازية" ^(٤)، واقتصرَ عليه في "البحر" ^(٥) تبعاً لـ "الزَّيْلَعِي" ^(٦)، "مَنَح" ^(٧).
قلتُ: وكذا جَزَمَ بِهِ في "الفتح" ^(٨)، ومقابله ما ذكرَهُ "الشَّارَحُ" [٤/ق/١١٠/ق] ولذا عَرَّ عنه بـ: ((قيل)).

[١٨٠١٣] (قوله: ويحنثُ بفعله وفعلِ مأموره إلخ) هذا هو النوعُ الثاني، مقابل قولهِ: ((يحنثُ بالمباشرة لا بالأمر))، ثُمَّ هذا النوعُ منه ما هو فعلٌ حكَميٌّ شرعيٌّ كالطَّلَاقِ، ومنهُ ما هو فعلٌ حسيٌّ كالضَّرْبِ، فلو نَوَى أَنْ لا يفعلَ بنفسه ففي الأفعالِ الحسِّيَّةِ يُصَدَّقُ قَضَاءُ وديانتهُ؛ لأنَّها لا توجدُ منه إلَّا بمباشرتِهِ لها حقيقةً، فإذا لم يباشرها فقد نَوَى حقيقةً كلامه، وفي غيرها روايتان: أشهرُهما: أَنَّهُ لا يُصَدَّقُ إلَّا ديانتهُ؛ لأنَّه كما يوجدُ بمباشرتِهِ يوجدُ بأمره، فإذا نَوَى المباشرةَ فقط فقد نَوَى تخصيصَ العامِّ، وهو خلافُ الظَّاهِرِ فلا يُقْبَلُ منه، كما في "النَّهْر" ^(٩) عن "كافي السَّفي" ^(١٠).

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك ٤/٤٤٥.

(٢) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٤/٣٧٥.

(٣) "الخاتبة": كتاب الإيمان - مسائل في السرقة والأخذ والغصب ٢/٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البرازية": كتاب الإيمان - الفصل الرابع - النوع الثاني في الفضولي ٤/٢٧٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٤/٣٧٥.

(٦) "تبين الحقائق": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣/١٤٨.

(٧) "المنع": كتاب الإيمان - باب في بيان أحكام اليمين في البيع والشراء إلخ ١/٢٠٦ ب.

(٨) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك ٤/٤٤٥.

(٩) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣/٢٩٣ أ.

(١٠) "كافي السفي": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغيرها ٣/٢٠٧ ب.

لم يقل: وكيّله؛ لأنّ من هذا النوع الاستقراض، والتوكيل به غير صحيح.....

[١٨٠١٤] (قوله: لم يقل: وكيّله) حاصله: أنّه عدلَ عن قول "الكنز"^(١): ((وفعل وكيّله، لأنّه اعترضه في "البحر"^(٢): ((بأنّ الاستقراض لا يصحّ التوكيل به))، لكنّ أجاب في "النهر"^(٣): ((بأنّه إنّما خصّ الوكيل لتعلّم الرسالة منه بالأولى)) اهـ.

وقال "الفهستاني"^(٤): ((يمكن أن يحمل على ما هو متعارف، من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلاً، كما إذا قال المستقرض: وكلّك أن تستقرض لي من فلان كذا درهماً، وقال الوكيل للمقرض: إنّ فلاناً يستقرض منك كذا، ولو قال: أقرضني مبلغ كذا، فهو باطل حتّى إنّ لا يثبت الملك إلّا للوكيل، كما في وكالة "الذخيرة") اهـ.

قال "ط"^(٥): ((وجهه "الزيلي"^(٦)) في الوكالة: بأنّه لا يجب دين في ذمّة المستقرض بالعقد، بل بالقبض، والأمر بالقبض لا يصحّ؛ لأنّه ملك الغير، وتصحّ الرسالة في الاستقراض؛ لأنّ الرسول معبر، والعبارة ملك المرسل، فقد أمره بالتصرف في ملكه، ويصحّ التوكيل بالإقراض، وبقبض القرض، كأن يقول لرجل: أقرضني، ثم يوكل رجلاً بقبضه فإنّه يصحّ)) اهـ.

قلت: وحاصله أنّ التوكيل بالقرض أو بقبضه صحيح، لا بالاستقراض، بل لا بدّ من إخراجِه مُخرَجَ الرسالة؛ ليقع الملك للآمر، وإلّا وقع للمأمور، ولا يخفى أنّ هذا ليس خاصّاً (قوله: ويصحّ التوكيل بالإقراض وبقبض القرض إلخ) العلة - في عدم صحّة الاستقراض - السابّقة موجودة هنا أيضاً، تأمل.

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - بيان أحكام البيع والشراء إلخ ٢٦٩/١.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٧/٤.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/أ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل حلف القول ٤٠٢/١.

(٥) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٢/٢.

(٦) "تبين الحقائق": باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٨٢/٤ بتصرف.

(في النكاح) لا الإنكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلامٍ وجَدَ بعدَ اليمينِ لا قبْلَهُ....

بالاستقراض، بل النكاح مثله، وكذا الاستعارة، كما سنذكره^(١).

مطلب: حلف لا يتزوج

[١٨٠١٥] (قوله: في النكاح) فلو حلف لا يتزوج، فعقده بنفسه، أو وكل فعقد الوكيل حيث، وكذا لو كان الحالف امرأة، فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الإجماع، ينبغي أن لا تحث، كما لو جنّ فروجه أبوه كارهاً، ولو صار معنوها فروجه أبوه لا يحث، وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين، "نهر"^(٢) عن "شرح الوهبانية"^(٣).

قلت: وسيأتي^(٤) متناً آخر [١١٠/٤/ب] الباب الآتي: ((ما لو حلف لا يتزوج فروجه فضولي، أو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج)).

مطلب: حلف لا يزوج عبده

[١٨٠١٦] (قوله: لا الإنكاح) أي: التزويج فلا يحث به إلا بمباشرته، وهذا في الولد الكبير، أو الأجنبية لما في "المختار" و"شرح"^(٥): ((حلف لا يزوج عبده أو أمته يحث بالتوكيل والإجازة؛ لأنّ ذلك مضاف إليه، متوقف على إرادته للملكه وولايته، وكذا في ابنه وبنته الصغيرين

١١٧/٣

(قوله: فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الإجماع إلخ) كالسيّد؛ لأنّ لفظ النكاح وجد من المولى، بخلاف ما لو أكرهه المولى على الزواج وتزوج بنفسه، فإنه يحث في ظاهر الرواية. اهـ "سندي" عن "الجواهر".

(قوله: وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين إلخ) راجع لقوله: ((حث))، ونقل "ط" عن "التارخانية": ((لو حلف لا يتزوج فعقد نفسه أو وكل فعقد الوكيل حيث، ولو كان التوكيل قبل اليمين)) اهـ.

(١) المقولة [١٨٠٣٠] قوله: ((إن أخرج الوكيل)).

(٢) "نهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/أ.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الأيمان - ق ١١٣/أ.

(٤) ص ٦٦٤ - وما بعده "در".

(٥) "الإحثير": كتاب الأيمان ٧٤٢/٢.

كتعليقٍ بدخولِ دارٍ، "زيلي" (والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد)^(١).....

لولايته عليهما، وفي الكبيرين لا يَحْتُ إِلَّا بالمباشرة؛ لعدم ولايته عليهما، فهو كالأجنبيّ عنهما فيتعَلَقُ بحقيقة الفعل)) اهـ، ومثله في "الزيلي"^(٢) و"البحر"^(٣) في آخر الباب الآتي بلا حكاية خلافٍ، فقولُ "فَهَسْتَانِي": ((وعن "محمّد" لا يَحْتُ في الكلِّ)) روايةٌ ضعيفةٌ.

[١٨٠١٧] قوله: كتعليقٍ يَصْلُحُ مثلاً للقبيلِ والبعدِ، وعبارةُ "الزيلي"^(٤): ((وإنما يَحْتُ بِالطَّلَاقِ والعِتَاقِ إذا وقعَا بكلامٍ وَجَدَ بعدَ اليمينِ، وأما إذا وقعَا بكلامٍ وَجَدَ قبلَ اليمينِ فلا يَحْتُ، حتّى لو قالَ لامرأته: إِن دَخَلْتَ الدَّارَ فأنت طالقٌ، ثُمَّ حَلَفَ أَن لا يُطَلِّقَ فدخلتَ لم يَحْتُ؛ لأنَّ وقوعَ الطَّلَاقِ عليها بأمرٍ كانَ قبلَ اليمينِ، ولو حَلَفَ أَن لا يُطَلِّقَ ثُمَّ علَّقَ الطَّلَاقَ بالشَّرْطِ، ثُمَّ وَجَدَ الشَّرْطَ حثَّ، ولو وقعَ الطَّلَاقُ عليها بمحضٍ مدَّةِ الإيلاءِ فَإِن كانَ الإيلاءُ قبلَ اليمينِ لا يَحْتُ، وإلاَّ حثَّ))، وتأمّله فيه.

[١٨٠١٨] قوله: والخلع هو الطَّلَاقُ، وقد مرَّ، "نهر"^(٥).

[١٨٠١٩] قوله: والكتابة هو الصَّحِيحُ، وفي "المُحْتَسَى" عن "النَّظْمِ": ((أَنها كالبيع))، "نهر"^(٥).

[١٨٠٢٠] قوله: والصلح عن دم العمد) لأنَّه كالنِّكَاحِ في كونه مبادلةً مالٍ بغيره، وفي حكمه الصُّلْحُ عن إنكارٍ، "فَهَسْتَانِي"^(٦)، وفي حاشية "أبي السَّعُود"^(٧): ((احتَرَزَ عن الصُّلْحِ عن دمٍ غيرِ عمدٍ؛ لأنَّه صلحٌ عن مالٍ فلا يَحْتُ فيه بفعلِ الوكيلِ، أمّا عن دمِ العمدِ فهو في المعنى عفوٌ

(١) في "د": ((عمد)).

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ١٤٨/٣.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٠٢/٤.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ١٤٩/٣.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/أ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل حلف القول ٤٠١/١.

(٧) "فتح المعين": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٣٤/٢ بتصرف.

أو إنكار كما مر^(١) (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض.....

عن القصاص بالمال، ولا تجزي^(٢) النيابة في العفو، بخلاف الصلح عن المال، "حموي" عن "البرجندي".

[١٨٠٢١] (قوله: أو إنكار)؛ لأن الصلح عنه فداء لليمين في حق المدعى عليه، فوكيله سفير محض، ومثله السكوت، وأما المدعي فلا يبحث بالتوكيل مطلقاً كما مر^(٣)، وشمل الإنكار إنكار المال، وإنكار الدَّم العمد وغيره.

[١٨٠٢٢] (قوله: والهبة) فلو حلف لا يهب مطلقاً أو معيناً أو شخصاً بعينه، فوكل من وهب حيث، صحيحة كانت الهبة أو لا، قبل الموهوب [١١١/٤] له أو لا، قبض أو لم يقبض؛ لأنه لم يلزم نفسه إلا بما يملكه، ولا يملك أكثر من ذلك، وفي "المحيط": ((حلف لا يهب عبده هذا لفلان، ثم وهبه له على عوض حيث؛ لأنه هبة صيغة ولفظاً)) اهـ، "نهر"^(٤). وفي "التارخانية"^(٥): ((إن وهب لي فلان عبده فأمرته طالق، فوهب ولم يقل الحالف حيث الحالف)).

[١٨٠٢٣] (قوله: أو بعوض) يعني: إذا وهب بنفسه لا بوكيله أيضاً؛ لما قدمه^(٦) من أنه لا يبحث بفعل وكيله في الهبة بشرط العوض، وسبب وهم "الشارح" قول "البحر"^(٧): ((فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين: لا يهب نظراً إلى أنها هبة ابتداءً فيبحث، وداخلة تحت يمين: لا يبيع نظراً

(قوله: يعني: إذا وهب بنفسه لا بوكيله إلخ) لا تصح هذه العناية مع القول بنسبة "الشارح" للوهم.

(١) ص ٥٦١ - "در".

(٢) في "فتح المعين": ((ولا تجزي)).

(٣) المقولة [١٨٠٠٣] قوله: ((وقيده بقوله إلخ)).

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/١.

(٥) "التارخانية": كتاب الأيمان - فصل الحلف على العقود - نوع آخر في الهبة والصدقة إلخ ٤٩٦/٤.

(٦) ص ٥٥٨ - "در".

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٧/٤.

.....(وَالصَّدَقَةُ وَالْقَرْضُ).....

إلى أنها بيع انتهاءً (فَحَنَتْ)) اهـ. وأنتَ خيرٌ بأنَّ كلامَهُ فيما إذا فعلَ بنفسِهِ، وإلَّا لما صحَّ قولُهُ: يَحْنُ في الموضعين، أفادَهُ "ح" ^(١)، أي: لأنَّهُ في البيع لا يَحْنُ بفعلٍ وكيَلِهِ.

[١٨٠٢٤] (قوله): وَالصَّدَقَةُ هي كَالِهِيَةِ فيما مرَّ ^(٢)، قالَ "ابنُ وهبان": وكذا يَنْبَغِي أَنْ يَحْنَتْ في حلفِهِ أَنْ لَا يَقْبَلَ صَدَقَةً فَوْكَلٌ يَقْبِضُهَا. بقيَ لو حَلَفَ لَا يَتَصَدَّقُ فَوْهَبٌ لَفَقِيرٍ، أو لَا يَهَبُ فَتَصَدَّقُ عَلَى غَنِيٍّ، قالَ "ابنُ وهبان": ((يَنْبَغِي الْحِنْتُ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ لِلْمَعَانِي، لَا فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ الرُّجُوعُ اسْتِحْسَانًا إِذْ قَدْ يَقْصِدُ بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْغَنِيِّ الثَّوَابَ، وَيُحْتَمَلُ الْعَكْسُ فِيهَا مَعْتَبَرًا بِاللَّفْظِ)) اهـ، مُلَخَّصًا. وَآيِدُ "ابنُ الشَّحْنَةِ" ^(٣) الاحتمالَ الْأَخِيرَ. بما في "التَّارُخَانِيَّة" ^(٤) عن "الظَّهْرِيَّة" ^(٥): ((وَلَا يَحْنُ بِالصَّدَقَةِ فِي يَمِينِ الْهَبَةِ)) اهـ.

(قوله: بقيَ لو حَلَفَ لَا يَتَصَدَّقُ فَوْهَبٌ لَفَقِيرٍ إلخ) الذي رأيتهُ في "شرح الوهبائيَّة" لـ: "المصنّف" في نسخةٍ في غَايَةِ الصَّحِيحَةِ: ((لو حَلَفَ أَنْ لَا يَتَصَدَّقَ، فَأَعْطَى فَقِيرًا بِلَفْظِ الْهَبَةِ، أو غَنِيًّا بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ هو أو وكيَلُهُ يَنْبَغِي أَنْ يَحْنُ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ لِلْمَعَانِي، وَيَقْوِيهِ مَا نَقَلَهُ "صاحبُ القِنِيَّةِ": مَنْ أَنَّهُ لو حَلَفَ أَنْ لَا يَبِيعَ، فَوْهَبٌ بِشَرْطِ الْعَوْضِ يَنْبَغِي أَنْ يَحْنُ أَهـ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْهَبَةِ غَيْرُ لَفْظِ الصَّدَقَةِ، وَيَقْوِيهِ مَا نَقَلَهُ "صاحبُ القِنِيَّةِ" أَيْضًا فَيَمْنُ حَلَفَ لَا يَهَبُ فَوْهَبٌ بِشَرْطِ الْعَوْضِ قَالَ: يَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْنُ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْنُ فِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهُ الرُّجُوعُ اسْتِحْسَانًا؛ إِذْ قَدْ يَقْصِدُ بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْغَنِيِّ الثَّوَابَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنُ مَعْتَبَرًا بِاللَّفْظِ)) اهـ. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ نَسَخَةَ "الْمَحْشِي" صَوَابٌ، بِدَلِيلِ التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ فِي عِبَارَةِ الْمَصْنُفِ بِقَوْلِهِ: ((لأنَّهُ لَا يَثْبُتُ الرُّجُوعُ إلخ)) لكنَّ قولَهُ: ((وَيَحْتَمِلُ الْعَكْسُ إلخ)) لَا يَنَاسِبُ نَسَخَةَ "الْمَحْشِي" بِالنِّسْبَةِ لِلثَّانِي؛ إِذْ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ يَقْتَضِي عَدَمَ الْحِنْتِ؛ إِذِ الْيَمِينُ انْعَقَدَتْ عَلَى عَدَمِ الْهَبَةِ، وَوُجِدَ الْإِعْطَاءُ لِلْغَنِيِّ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ.

(١) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٥/أ.

(٢) المقولة [١٨٠٢٢] قوله: ((وَالْهَبَةُ)).

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الأيمان ق ١١٥/ب.

(٤) "التارخانية": كتاب الأيمان - فصل الحلف على العقود - نوع آخر في الهبة والصدقة إلخ ٩٥٠/٢.

(٥) "الظهريّة": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الرابع في اليمين على العقود التي تتعلق بالحقوق فربما من يقع له:

العقد ق ١٣٣/أ.

والاستقراض) وإن لم يقبل.....

قلت: لكن هذا ليس نصاً فيما نحن فيه، لاحتمال أن المراد الهبة لغني، تأمل هذا. ونقل في "النهر" ^(١) كلام "ابن وهبان" باختصارٍ مُجِلٍّ.

[١٨٠٢٤] قوله: والاستقراض أي: إن أخرج الوكيل الكلام مُخرجَ الرسالة، وإلا فلا حث كما مر ^(٢).

[١٨٠٢٥] قوله: وإن لم يقبل راجع للهبة وما بعدها، كما في "النهر" ^(٣)، "ح" ^(٤). وكذا العطية والعارية، "نهر" ^(٥).

قلت: لكن صرح في "التأخرات" ^(٦): بأن القبول شرط الحث في القرض عند "محمد"، ورواية عن "الثاني"، وفي أخرى: لا، والرهن بلا قبول ليس برهن، ولو استقرض فلم يقرضه حيث، قال في "النهر" ^(٧): ((وقياس ما مر - من أنه لم يلزم نفسه إلا بما يملك - ترجيح الرواية الأخرى، وينبغي أن يجري في الاستقراض الخلاف في القبول [١١١/٤] كالقرض)) اهـ.

قلت: يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين ما فيه بدل مالي وما ليس فيه، وأما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون إقراض، تأمل. وسيأتي ^(٨) تمام هذا البحث في آخر الباب الآتي عند قول "المصنف": ((حلف ليهن فلاناً فوهبه له فلم يقبل بر، بخلاف البيع)).

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/أ.

(٢) المقولة [١٨٠١٤] قوله: ((لم يقل وكيه)).

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/ب.

(٤) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٥/أ.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/ب.

(٦) "التأخرات": كتاب الأيمان - فصل الحلف على العقود - نوع آخر في الهبة والصدقة إلخ ٤٩٥/٤.

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/ب.

(٨) المقولة [١٨٠٢٦٩] قوله: ((و:أصل إلخ)).

(وَضَرَبَ الْعَبْدُ قَبِيلَ: وَالزَّوْجَةَ (وَالْبَنَاءَ وَالْخِیَاطَةَ) وَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ ذَلِكَ، "خَانِيَةً"....

[١٨٠٢٦] (قوله: وضرب العبد) لأنَّ المقصود منه - وهو الائتمار بأمره - راجع إليه، بخلاف ضرب الولد، فإنَّ المقصود منه - وهو التأدب - راجع إلى الولد، "نهر"^(١) أي: الولد الكبير، أمَّا الصغير فكالعبد كما مر^(٢)، وقدّمنا^(٣) أنَّ العرف خلافه.

[١٨٠٢٧] (قوله: قيل: والزوجة) قال في "النهر"^(٤): والزوجة قيل: نظير العبد، وقيل: نظير الولد، قال في "البحر"^(٥): ويُنْغِي تَرْجِيحُ الثَّانِي لِمَا مَرَّ فِي الْوَلَدِ، وَرَجَّحَ "ابْنُ وَهْبَانَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ النَّفْعَ عَائِدًا إِلَيْهِ بِطَاعَتِهَا لَهُ، وَقِيلَ: إِنَّ جُنْتُ فَتَنْظِيرُ الْعَبْدِ، وَإِلَّا فَتَنْظِيرُ الْوَلَدِ، قَالَ "بَدِيعُ الدِّينِ": وَلَوْ فَصَّلَ هَذَا فِي الْوَلَدِ لَكَانَ حَسَنًا، كَذَا فِي "الْقَنِيَّةِ"^(٦)، "ح" "هـ"^(٧).

١١٨/٢

[١٨٠٢٨] (قوله: وإن لم يحسن ذلك) الأولى أن يقول: وإن كان يحسن ذلك، وعبرة "الخانيّة"^(٨): ((حَلَفَ لَا يَخِيْطُنَ^(٩)) هَذَا الثَّوْبَ أَوْ لَا يَبْنِيَنَّ^(١٠)) هَذَا الْحَائِطَ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِذَلِكَ حَيْثُ

(قوله: أمَّا الصغير فكالعبد كما مر، وقدّمنا أنَّ العرف خلافه) فإنَّ ما قدّمه عن "الفتح": ((بين أنه يُقال في العرف: فلا تَضْرِبْ وَلَدَهُ وَإِنْ لَمْ يَبَاشِرْ [إِلَخ]) شامل للكبير أيضًا.

(قوله: الأولى أن يقول: وإن كان يحسن ذلك إلخ) وذلك لأنَّ ((إِنْ)) الْوَصْلِيَّةَ مَا قَبْلَهَا أَوَّلَى بِالْحُكْمِ ثَمًّا بَعْدَهَا، وَهَذَا الْحَنْثُ بِفَعْلِ الْمَأْمُورِ مَعَ عَدَمِ إِحْسَانِ الصَّعَةِ أَوَّلَى مِنْهُ مَعَ إِحْسَانِهِ؛ لَكِنْ هَذَا ظَاهِرٌ إِذَا جُعِلَتْ الْغَايَةُ رَاجِعَةً لِحَنْثِهِ بِفَعْلِ الْمَأْمُورِ، وَإِذَا جُعِلَتْ رَاجِعَةً لِحَنْثِهِ بِفَعْلِهِ يَكُونُ صَنِيعُهُ هُوَ الْأَوَّلَى وَإِنْ كَانَتْ عِبَارَةُ "الْخَانِيَّةُ" فِي حَنْثِهِ بِفَعْلِ الْمَأْمُورِ.

(قوله: ليخيطن هذا الثوب إلخ) حقُّه التعبيرُ بلا النافية فيه وفيما بعده كما هو عبارة "الخانيّة".

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/ب.

(٢) ص ٥٦١-٥٦٢ - "در" والمقولة [١٨٠٠٦] قوله: ((فيحث بفعل وكيه)).

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/ب.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٨/٤.

(٥) "القنية": كتاب الأيمان - باب اليمين بحلف على ما فعل ثم يأمر غيره بفعله ق ٥٦/ب.

(٦) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٥/ب.

(٧) "الخانيّة": كتاب الأيمان - فصل في التزويج ٣٨/٢ ("هامش الفتاوى الهندية").

(٨) تقول: في النسخ جميعها: ((ليخيطن)) ((ليبنين))، وما أنشأه من عبارة "الخانيّة" هو النصاب: وقد شُهِدَ عَلَيْهِ بِفَعْلِهِ

(والذبح والإيداع والاستيداع) وكذا (الإعارة والاستعارة) إن أخرج الوكيل الكلام مُخرَج الرسالة، وإلا فلا حنث، "تارخانية".....

الحالف سواء كان يحسن ذلك أو لا)) اهـ.

قلت: وظاهره أنه لو تكلف ذلك بنفسه بحث أيضاً، وكذا لو حلف لا يَحْتَنُّ أو لا يخلُق رأسه أو لا يقلع ضرسه، ونحو ذلك من الأفعال التي لا يليها الإنسان بنفسه عادة، أو لا يمكنه فعلها إلا بمشقة عظيمة، مع أن الظاهر أن اليمين في ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه؛ لأن الحقيقة مهجورة عادة، ثم رأيت في "البحر" ^(١) عن "النوازل": ((لو قال لامرأته: إن لم تكوني غسلت هذه القصعة فأنتب طالق، وغسلها خادمها بأمرها، فإن كان من عاداتها أنها تغسل بنفسها لا غير وقع، وإن كانت لا تغسل إلا بخادمها، وعرف الزوج ذلك لا يقع، وإن كانت تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر أنه يقع، إلا إذا نوى الأمر بالغسل)). اهـ فليتأمل.

[١٨٠٢٩] (قوله: (والذبح إلخ) فلو حلف لا يذبح في ملكه شاء، أو لا يودع شيئاً بحث بفعل وكيله؛ لأن المنفعة تعود إليه، وكذا لو حلف لا يعير، ولو عين شخصاً، فأرسل المحلوف عليه شخصاً فاستعار حنث؛ لأنه سفير محض فيحتاج إلى [١٨٢/٤] الإضافة إلى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض، "حانية" ^(٢)، وفي "جمع التفاريق": ((أن الحنث قول "زفر"، وعليه الفتوى خلافاً "لأبي يوسف")، كما في "النهر" ^(٣)).

مطلب: في العقود التي لا بد من إضافتها إلى الموكل

[١٨٠٣٠] (قوله: إن أخرج الوكيل إلخ) راجع لقوله: ((والاستعارة)) كما هو في عبارة "التارخانية" ^(٤) حيث قال: ((وهذا إذا أخرج الكلام مُخرَج الرسالة بأن قال: إن فلاناً يستعير منك

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٤/٣٨٠.

(٢) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في التزويج ٣٨/٢ - ٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/ب.

(٤) "التارخانية": كتاب الأيمان - فصل الحلف على العقود - نوع آخر في الهبة والصدقة إلخ ٤/٤٩٧.

كذا، فأما إذا لم يقل ذلك لا يَحْتُ (أه، أي: لأنه لو قال: أعزني كذا يقع منك المنفعة له لا للأمر فلا يَحْتُ الأمر بذلك، وبه عُلِمَ أَنَّ فائدة التقييد هي أَنَّ المراد بالأمر هنا الرسالة لا الوكالة كما مر^(١)) في الاستقراض، وأما ما كَانَ مِنَ الأفعال الحسبيَّة كالضرب والبناء فلا شبهة في أَنَّهُ لا يحتاج إلى الإسناد، وبما قررناه سَقَطَ ما قيل: إِنَّ ما ذكره غيرُ خاصٍّ بالاستعارة، بل الوكيل في النكاح وما بعده سفيرٌ محضٌ، فلا بدَّ من إضافة هذه العقود المذكورة إلى الموكل لما سيأتي^(٢) في كتاب الوكالة: ((أَنَّ العقود التي لا بدَّ من إضافتها إلى الموكل النكاح والخلع والصلح عن دمٍ عمدٍ وإنكارٍ والعقود على مالٍ والكتابة والهبة والتصدق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة)) أهـ.

قلت: المراد من الإضافة في هذه المذكورات التصريح باسم الأمر، لكن بعضها يصحُّ مع إسناد الفعل إلى الوكيل كقوله: صالحتك عن دعواك على فلان، أو عمّا لك عليه من الدَّم، وزوجتك فلانة، وأعتقت عبد فلان أو كاتبته، وبعضها لا يصحُّ فيها إسناد الفعل إلى الوكيل، بل لا بدَّ من إخراج الكلام مُخرَجَ الرسالة، كقوله: إِنَّ فلاناً يطلبُ منك أن تهبهُ كذا، أو تصدَّقَ عليه، أو تودعَ عنده، أو تعيره، أو تقرضه، أو ترهنَ عنده، أو تشاركه، أو تضاربهُ بحالٍ كذا، أمّا لو أسنده إلى نفسه كقوله: هبني أو تصدَّق عليَّ إلخ فإنه يقع للوكيل، وكذا قوله: زوجني، بخلاف القسم الأول، فإنه يقول: بعث واشترت وأجرت بإسناد الفعل إلى نفسه بدون ذكر اسم الأمر أصلاً، هذا ما ظهر لي، وسيأتي^(٣) - إن شاء الله تعالى - تحقيق ذلك في محله، فافهم.

(قوله: وبه عُلِمَ أَنَّ فائدة التقييد هي أَنَّ المراد بالأمر هنا الرسالة إلخ) ما قاله إنما يدفعُ إيراد ما يلزم إضافته، وليس من باب الرسالة، وأما ما كَانَ من باب الرسالة فلا يندفعُ به الإيراد المبين في "ط"، تأمل. ولعلَّ الأولى في دفعه أن يقال: إنه ليس في عبارته ما يدلُّ على تخصيص الاستعارة بهذا الحكم.

(١) المقولة [١٨٠٢٤] قوله: ((والاستقراض)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٣٠٠] قوله: ((حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح)).

(٣) المقولة [٢٧٢٥٢] قوله: ((التوكيل صحيح)).

(وقضاء الدين وقبضه والكسوة) وليس منها التكفين إلا إذا أراد الستّر دون التمليك، "سراجية" (والحمل) وذكر منها في "البحر" ثيفاً وأربعين، وفي "النهر"^(١) عن شارح "الوهبانية": نظم والذي ما لا حنث فيه بفعل الوكيل؛ لأنه الأقل.....

[١٨٠٣١] (قوله: وقضاء الدين وقبضه) فلو حلف لا يقبض الدين من غريمه اليوم، يحنث بقبض وكيله، فلو كان وكل قبل، فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث، وقال "قاضي خان"^(٢): [١١٢/ق/٤] ((وينبغي الحنث كما في النكاح))، "نهر"^(٣).
[١٨٠٣٢] (قوله: والكسوة) فلو حلف لا يلبس أو لا يكسو مطلقاً أو كسوة بعينها أو معيّناً حنث بفعل وكيله، وتماهى في "النهر"^(٣).

[١٨٠٣٣] (قوله: وليس منها التكفين) وكذا الإعارة، فلو كفنه بعد موته، أو أعاره ثوباً لا يحنث، "شرح الوهبانية"^(٤) عن "السراجية"^(٥).
[١٨٠٣٤] (قوله: والحمل) فلو حلف لا يحمل لزيد متاعاً حنث بفعل وكيله، وهذا في غير الإحارة لما مر^(٦)، قال - أي: "الناظم" -: ((والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام، فإن المنفعة دائرة عليه، والمدار عليها))، "شرح الوهبانية".

[١٨٠٣٥] (قوله: وذكر منها في "البحر" ثيفاً وأربعين) صوابه في "النهر"^(٧)، فإنه قال:

(قوله: والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام إلخ) أي: الخدمة، حتى يقال: إن المنفعة دائرة على المحلوف عليه كما في الحمل، وحتى يتأتى دخول الطبخ والكس ونحوهما فيه على ما يأتي له.

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها ق ٢٩٣/ب.

(٢) "الخانية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين المؤقتة ٢٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/ب.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الأيمان ق ١١٥/ب.

(٥) "السراجية": كتاب الأيمان - باب اليمين على اللبس ٣٣٤/١ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٦) ص ٥٥٦ وما بعده "در".

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٢/ب بتصرف.

مشيراً إلى حِثِّهِ فيما بقي فقال: [الطويل]

ببيعٍ شراءٍ صلحٍ مالٍ خصومةٍ بفعلٍ وكيلٍ ليسَ يَحْنُ حالفٌ
كذا قسمة..... إجارةٍ استئجارٍ الضربِ لابنه

((تكميلٌ من هذا النوع الهدمُ والقطعُ والقتلُ والشَّرْكَهُ كما في "الوهابية"^(١)، وضربُ الزَّوجاتِ والولدِ الصَّغِيرِ في رأي "قاضي خان"^(٢)، وتسليمُ الشُّفْعَةِ والإذنُ كما في "الحائِية"^(٣)، والنَّفَقَةُ كما في "الإسبيجاني"، والوقفُ والأضحيةُ والحبسُ والعزيرُ بالنسبةِ للقاضي والسُّلطان، وينبغي أنَّ الحجَّ كذلك، كذا في "شرح ابن السُّنَّحَة"^(٤)، ومنه: الوصيةُ كما في "الفتح"^(٥)، وينبغي أن يكونَ منه الحِوَالَةُ والكفالةُ ك: لا يحيلُ فلاناً فوكلَّ من يحيله، أو لا يقبلُ حِوَالَتَهُ أو لا يكفلُ عنه فوكلَّ بقبولِ ذلك، والقضاءُ والشَّهادةُ والإقرارُ، وعدَّ منه في "البحر"^(٥) التَّوْلِيَةُ، فلو حلفَ لا يولِّي شخصاً ففَوْضَ إلى مَنْ يفعلُ ذلكَ حِثٌّ، وهي حادثةُ الفتوى)) اهـ.

قلت: وبهذا تَمَّت المسائلُ أربعةٌ وأربعين، والظاهرُ أنَّها لا تنحصرُ؛ لأنَّ منها الأفعالَ الحسبيَّةَ وهي لا تختصُّ بما مرَّ^(٦)، بل منها الطَّبِخُ والكسُّ وحلقُ الرأسِ ونحوُ ذلك، وإذا عدَّ منها الاستخدامُ دخلتْ فيه هذه الصُّورُ وكثيرٌ من الصُّورِ المارَّةِ أيضاً، فافهم.

[١٨٠٣٦] (قوله: مشيراً إلى حِثِّهِ فيما بقي) الإشارةُ من حيثُ إنَّه لم يصرِّحْ بعددٍ ما بقي، وإلَّا فالحنثُ صريحٌ في كلامه، وقد يُقالُ: سَمَاءُ إشارةٌ؛ لأنَّه ساقَ الكلامَ لما لا يَحْنُ بِهِ فيكونُ عبارةً، وغيره إشارةً، كما في عبارة النصِّ وإشارة النصِّ، تأمل.

١١٩/٣

(١) "الوهابية": كتاب الإيمان - ٣٢ - (هامش "المنظومة المحببة").

(٢) "الحائِية": كتاب الإيمان - فصل في التزويج ٣٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الإيمان ق ١١٦ ب.

(٤) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤٤٤/٤.

(٥) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٠/٤ بتصرف.

(٦) في هذه المقالة.

..... والحنت في غيرها اثبت

(ولام دخل) مبتدأ خبره ((اقتضى)) الآتي (على فعل) أراد بدخولها عليه قربها منه، "ابن كمال" (تجري فيه النيابة) للغير (كبيع وشراء وإجارة وخياطة.....)

[١٨٠٣٧] (قوله: والحنت) بالنصب، مفعول مقدم لقوله: ((اثبت)) بوصل الهزمة للضرورة.

[١٨٠٣٨] (قوله: أراد بدخولها عليه قربها منه) أي: بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله،

ك: ((إن بعث لك ثوباً))، احترازاً عما لو تأخرت عن المفعول، ك: ((إن بعث ثوباً لك))، فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه، لا [١١٣/٤] ق/أ على أنها صلة له؛ لأنه يتعدى إلى مفعولين بنفسه، مثل: بعث زيداً ثوباً، ولأنه لو كانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولاً في المعنى، فيكون شارباً وليس المعنى عليه، بل الشاري غيره، والبيع وقع لأجله فهي متعلقة به على أنها علّة له مثل: قمت لزيد، وعلى هذا فلو عبّر "المصنف" بقوله: ((ولام تعلق بفعل)) كما عبّر صاحب "الدرر"^(١) وغيره لكان أولى، لكنه عدل عن ذلك تبعاً لـ "الكنز"^(٢) وغيره؛ لئلا يؤولهم تعلقها به على أنها صلة له، ولئلا يؤولهم أن الواقعة بعد المفعول متعلقة به أيضاً، مع أن المراد ببيان الفرق بينهما بأن الأولى للتعليل والثانية للميل لكونها صفة له، أي: إن بعث ثوباً مملوكاً لك، هذا ما ظهر لي فافهم.

[١٨٠٣٩] (قوله: تجري فيه النيابة) الجملة صفة ((فعل))، وقوله: ((لغير)) اللام فيه بمعنى عن

أي: عن الغير كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا لَوْلَا عَذَابٌ مَأْسُومٌ آتِيهِمْ﴾ [الأحقاف: ١١] واحتراز به عن فعل لا تجري فيه النيابة، كالأكل والشرب، فإنه لا فرق فيه بين دخول الباء على الفعل أو على العين كما يأتي^(٣).

(قوله: فلو عبّر المصنف بقوله: ((ولام تعلق بفعل)) كما عبّر صاحب "الدرر" وغيره لكان أولى

(إلخ) أي: لظهوره، بخلاف عبارة "المصنف".

(١) "الدرر": كتاب الأيمان - باب حلف القول ٢/٦٠.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع إلخ ١/٢٦٩.

(٣) المقولة [١٨٠٤٧] قوله: ((فإن دخل اللام إلخ)).

وصياغة وبناء اقتضى) أي: اللام (أمره) أي: توكيله (ليخصه به) أي: بالمحلولف عليه؛ إذ اللام للاختصاص، ولا يتحقق إلا بأمره المفيد للتوكيل.....

[١٨٠٤٠] (قوله: وصياغة) بالياء المثناة التحتية أو بالباء الموحدة كما في "الفهستاني"^(١).
[١٨٠٤١] (قوله: أمره) بالنصب مفعول ((اقتضى))، وهو مصدر مضاف لفاعله وهو الضمير العائد على الغير وهو المخاطب بالكاف، والمفعول محذوف وهو الخالف، وقوله: ((ليخصه به)) أي: ليخص الخالف الغير، أي: المخاطب به، أي: بالفعل المحلولف عليه، وفي "المنح"^(٢): ((أي: ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به أي: بذلك الغير)) اهـ. فأرجع الضمير المستتر للام، والبارز للفعل والمحذور للغير، وعليه فالمراد ((بالمحلولف عليه)) في كلام "الشارح" هو المخاطب، وهو الموافق لقول "الزيلعي"^(٣): ((لاختصاص الفعل بالشخص المحلولف عليه)).

[١٨٠٤٢] (قوله: إذ اللام للاختصاص) وجه إفادتها الاختصاص، هو أنها تضيف متعلقها وهو الفعل المدخولها وهو كاف المخاطب، فنفيد أن المخاطب مختص بالفعل، وكونه مختصاً به يفيد أن لا يستفاد إطلاق فعله إلا من جهته، وذلك يكون بأمره، وإذا باع بأمره كان بيعه إياه من أجله وهي لام التعليل، فصار المحلولف عليه أن لا يبيعه من أجله، فإذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله؛ لأن ذلك لا يتصور [١٨٣/٤ ق/ب] (إلا بالعلم بأمره به، ويلزم من هذا أن لا يكون إلا في الأفعال التي تجري فيها النيابة، كذا في "الفتح"^(٤)).

[١٨٠٤٣] (قوله: ولا يتحقق إلا بأمره) يفيد في "البحر"^(٥) بأن يكون أمره بأن يفعل نفسه لقول "الطهيري"^(٦): ((لو أمره أن يشتري لابنه الصغير ثوباً لا يحنث))، وفي "النهر"^(٧): ((أن

(١) "جامع الرموز": كتاب الأيمان - فصل: حلف القول ٤٠٦/١.

(٢) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في البيع والشراء إلخ ٢٠٧/ب.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ١٥٠/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤٤٧/٤.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨١/٤.

(٦) "الطهيري": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الثالث: في اليمين على العقود التي تتعلق بحقوقها بالعائد ق ١٣٢/١.

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٣/١.

(فلم يَحْتِ - في: إِنْ بَعْتُ لَكَ ثَوْبًا - إِنْ بَاعَهُ بِلَا أَمْرٍ) لانتفاء التوكيل.....

مقتضى التَّوَجُّهِ - يعني بكونها للاختصاص - حثُّه إذا كان الشراء لأجله، ألا ترى أنَّ أمره يبيع مالٍ غيره موجبٌ لحثِّه غير مقيَّد بكونه له)) اهـ.

(تنبيه)

ذَكَرَ في "الخاتية"^(١) ما يفيد أنَّ الأمر غير شرط، بل يكفي في حثِّه قصدُ البيع لأجله سواء كان بأمره أو لا، قَالَ في "البحر"^(٢): ((وهذا ممَّا يجبُ حفظُه فَإِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ هُنَا يَخَالِفُهُ مَعَ أَنَّهُ هُوَ الْحَكْمُ)) اهـ.

قُلْتُ: يُوَيِّدُهُ مَا في "شرح تلخيص الجامع": ((لو قَالَ لَزِيدٍ: إِنْ بَعْتُ لَكَ ثَوْبًا فَعَبْدِي حُرٌّ وَلَا نِيَّةَ لَهُ، فَدَفَعَ زَيْدٌ ثَوْبًا لِرَجُلٍ لِيَدْفَعَهُ لِلْحَالِفِ لِيَبْعَهُ، فَدَفَعَهُ وَقَالَ: بَعُهُ لِي، وَلَمْ يَعْلَمْ الْحَالِفُ أَنَّهُ ثَوْبُ زَيْدٍ لَمْ يَحْتِ؛ لِأَنَّ اللَّامَ في: ((بَعْتُ لَزِيدٍ)) لاختصاصِ الفعلِ بِزَيْدٍ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ بِأَمْرِهِ الْحَالِفُ أَوْ يَعْلَمُ الْحَالِفُ أَنَّهُ بَاعَهُ لَهُ سِوَاءَ كَانَ الثَّوْبُ لَزَيْدٍ أَوْ لِغَيْرِهِ)) اهـ. وَتَمَامُ الْكَلَامِ فِيمَا عُلِّقَتْهُ عَلَيَّ "البحر"^(٣).

[١٨٠٤٤] (قوله: فلم يَحْتِ في: إِنْ بَعْتُ لَكَ ثَوْبًا) التَّصْرِيحُ بِالْمَفْعُولِ بِهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِقَوْلِ "المحيط": ((حَلَفَ لَا يَبِيعُ لِفُلَانٍ فَبَاعَ مَالَهُ أَوْ مَالَ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ حَيْثُ))، "بحر"^(٤)، وَأَنْتَ خَبِيرٌ بَأَنَّ

(قوله: ذَكَرَ في "الخاتية" ما يفيد أنَّ الأمر غير شرط إلخ) الحقُّ: أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِيهَا طَرِيقَتَانِ: الْأُولَى: طَرِيقَةُ أَصْحَابِ الْمُتَوَلَّى وَعَلَيْهَا جَرَى في "الفتح" و"الشارح" أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ الْأَمْرِ لِتَحَقُّقِ الْحَنْثِ، وَبَدْوِيهِ لَا يَحْتِ وَإِنْ قُصِدَ الْبَيْعُ لِأَجْلِهِ، وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَعَلَيْهَا جَرَى في "الخاتية"، وَ"شرح تلخيص الجامع"، وَهُمَا طَرِيقَتَانِ مُتَبَايِنَتَانِ لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا.

(١) "الخاتية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في التزويج ٥٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨١/٤.

(٣) "حاشية منحة الخائف": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨١/٤ (هامش "البحر الرائق").

(٤) عبارة "البحر" عن "المحيط": ((حلف لا يشتري لفلان فأمر غيره بالشراء... إلخ))، ولم نرفعه ما نقله "ابن عابدين" رحمه الله عن

"المحيط"، انظر "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٢/٤.

سواءً (ملكته) أي: المخاطبُ ذلكَ الثوبَ (أو لا) بخلافِ ما لو قال: ثوباً لك، فإنه يقتضي كونه ملكاً له كما سيحي^(١)، (فإن دخلَ اللامُ (على عينٍ) أي: ذاتٍ (أو) على (فعلٍ لا يقعُ) ذلكَ الفعلُ (عن غيره) أي: لا يقبلُ النيابةَ (كأكلٍ وشربٍ ودخولٍ وضربٍ الولدِ) بخلافِ العبدِ فإنه يقبلُ النيابةَ (اقتضى) دخولُ اللامِ (ملكته) أي: ملكَ المخاطبِ.....

تمايزَ الأقسام - أعني تارة تدخلُ على الفعلِ أو على العينِ - إنما يظهرُ بالتصريحِ بالمفعولِ بهِ فلذا صرَّحَ بهِ "المصنّف"^(٢)، "نهر"^(٣).

وحاصله: أنَّ تصريحَ "المصنّف" بهِ لا لكونه شرطاً، بل ليظهرَ الفرقَ بينَ دخولِ اللامِ عليه أو على الفعلِ.

١٨٠٤٥٦ (قوله: سواءَ ملكه إلخ) تعميمٌ لقوله: ((إن باعه بلا أمرٍ))، وحاصله: أنَّ الشرطَ أمرُهُ بالبيع، لا كونَ الثوبِ ملكَ الأمرِ.

١٨٠٤٦٦ (قوله: أي: المخاطبُ) تفسيرٌ للضميرِ المستترِ في ((ملكته)) وقوله: ((ذلكَ الثوبُ)) تفسيرٌ للضميرِ البارزِ.

١٨٠٤٧٦ (قوله: فإن دخلَ اللامُ إلخ) حاصله: أنَّ الفعلَ إما أنْ يحتملَ النيابةَ عن الغيرِ أو لا، وعلى كلِّ فإمّا أنْ تدخلَ اللامُ على الفعلِ أو على مفعوله وهو العينُ، فإنْ دخلتْ على فعلٍ يحتملُ النيابةَ اقتضتْ ملكَ [١١٤/٤ ق/١] الفعلِ للمخاطبِ، وهو أنْ يكونَ الفعلُ بأمرِهِ سواءً كانَ العينُ مملوكاً له أو لا، وهذا ما مرَّ^(٤)، وفي الباقي - وهو دخولُها على فعلٍ لا يحتملُ النيابةَ كالأكلِ

(قولُ المصنّف: وضربَ الولدِ) أي: الكبيرِ.

(١) ص ٥٨٠ - ٥٨١ - "در".

(٢) "المنع": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في البيع والشراء إلخ ١/٢٠٦ ق/ب.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٢٩٣ ق/أ.

(٤) ص ٥٧٦ - وما بعدها "در".

للمحلوف عليه؛ لأنَّه كمال الاختصاص (فحيث في: إن بعث ثوباً لك إن باع ثوبه بلا أمره).....

والشُّرب، أو على العين مطلقاً - اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره أو لا. (قوله: [١٨٠٤٨] للمحلوف عليه) المراد به هنا العين.

[١٨٠٤٩] (قوله: لأنَّه كمال الاختصاص) أي: أنَّ اللَّام للاختصاص كما مرَّ^(١)، وحيث دخلت اللَّام على العين أو على فعل لا يقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب، وكمال الاختصاص بالملك فحولت عليه، لكن يُراد ما يشمل الملك الحقيقي والحكمي؛ لأنَّ الولد لا يملك حقيقة كما يشير إليه "الشارح"، ولذا قال في "الفتح"^(٢): ((فإنَّه يَحْتُ بدخول دارٍ يَخْتَصُّ بها المخاطب، أي: تُنسَبُ إليه، وأكل طعام يملكه)) اهـ. وقوله: ((أي: تنسبُ إليه)) ظاهرة نسبة السُّكنى كما مرَّ^(٣) في: ((لا أدخل دار زيد)) فيشمل الأجرة والعارية، فالمراد ملك المنفعة، تأمل. [١٨٠٥٠] (قوله: ثوباً لك) أي: موصوفاً بكونه لك.

[١٨٠٥١] (قوله: إن باع ثوبه بلا أمره) لأنَّ اللَّام لم تدخل على الفعل حتى يُعتبر اختصاص الفعل في المخاطب بأن يكون بأمره، وإن صحَّ تعلُّقها به، ولذا لو نواه صحَّ كما يأتي^(٤)، لكن لما كانت أقرب إلى الاسم - وهو الثوب - من الفعل اقتضت إضافة الاسم إلى مدخولها، وهو كاف المخاطب؛ لأنَّ القرب من أسباب الترجيح كما في "الفتح"^(٥)، ولذا إذا توسَّطت تعلَّقت بالفعل لقربه كما مرَّ^(٦)، مع أنَّه يصحُّ جعلها حالاً من الاسم المتأخِّر.

(١) ص ٥٧٧ - "در".

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤/٤٤٧.

(٣) المقولة [١٧٥٨٨] قوله: ((باعتبار عموم المجاز الخ)).

(٤) ص ٥٨١ - "در".

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤/٤٤٧.

(٦) المقولة [١٨٠٣٨] قوله: ((أراد بدخولها عليه قريباً منه)).

هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب؛ لأنَّ تقديره: إن بعث ثوباً هو مملوكك، وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن^(١) غيره فذكره بقوله: (وكذا) أي: مثل ما مر^(٢) من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله: (إن أكلت لك طعاماً) أو شربت لك شرباً (اقتضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما في: إن أكلت طعاماً لك؛ لأنَّ اللام هنا أقرب إلى الاسم من الفعل، والقرب من أسباب الترجيح، وأما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يُراد الاختصاص به^(٣). (وإن نوى غيره) أي: ما مرَّ (صدّق فيما) فيه تشديد (عليه) قضاءً وديانةً.....

[١٨٠٥٢] (قوله: هذا نظير) أي: مثال، وكذا ما بعده.

[١٨٠٥٣] (قوله: إن أكلت لك طعاماً) بتقديم اللام على الاسم، ولا يصحُّ تعلّقها هنا بالفعل وإن كانت أقرب إليه؛ لأنَّه لا يحتمل النيابة فلا يصحُّ جعلها لملك الفعل للمخاطب، فصارت داخلية على الاسم وإن تقدّمت عليه، كما لو تأخرت عنه، وهو ظاهر فلزم كون الاسم مملوكاً للمخاطب. [١٨٠٥٤] (قوله: لأنَّ اللام هنا إلخ) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله: ((وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره)) كما ذكره في "الفتح"^(٤) وغيره؛ إذ لا فرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الفعل كما علمت، بل العلة هنا كون الفعل لا يقبل النيابة كما قرّرناه.

[١٨٠٥٥] (قوله: وأما ضرب الولد إلخ) أشار إلى ما ذكرناه من أنَّ المراد بملك العين ما يشمل الحكمي.

[١٨٠٥٦] (قوله: فيما فيه تشديد عليه) [٤/١١٤/ق/ب] بأن باع ثوباً مملوكاً للمخاطب بغير أمره في المسألة الأولى، ونوى بالاختصاص الملك فإنه يحنث، ولولا ثبت لما حنث، أو باع ثوباً بغير

(١) في "د": ((من)).

(٢) ٥٧٩- "در".

(٣) ((به)) ليست في "د".

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤/٤٤٧.

وَدَّيْنِ فِيمَا لَهُ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَ الدَّيَانَةِ وَالْقَضَاءِ لَا يَتَأْتِي فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَانَ لَا مُطَالِبَ لَهَا كَمَا مَرَّ^(١). (قَالَ: إِنْ بَعْتَهُ أَوْ ابْتَعْتَهُ فَهُوَ حَرٌّ فَعَقْدٌ عَلَيْهِ بَيْعًا) (بِالْخِيَارِ لِنَفْسِهِ حَيْثُ).....

المخاطب بأمر المخاطب في المسألة الثانية، ونوى الاختصاص بالأمر فإنه يَحْتَثُّ، ولولا نِيَّتُهُ لما حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ بِالتَّقْدِيمِ وَالْتَأْخِيرِ، وَلَيْسَ فِيهِ تَخْفِيفٌ فَيَصْدَقُ الْقَاضِي، "بِحَرْ" (٢).

[١٨٠٥٧] (قَوْلُهُ: وَدَّيْنِ فِيمَا لَهُ) كَمَا إِذَا بَاعَ بِالْأَمْرِ ثَوْبًا لغيرِ الْمُخَاطَبِ، وَنَوَى بِالْاِخْتِصَاصِ الْمَلِكَ فِي الْأَوَّلَى، أَوْ بَاعَ بِلَا أَمْرٍ ثَوْبًا لِلْمُخَاطَبِ وَنَوَى بِالْاِخْتِصَاصِ بِالْأَمْرِ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ السَّلَامَ إِذَا قُدِّمَتْ عَلَى الْأَسْمِ فَالظَّاهِرُ اِخْتِصَاصُ الْأَمْرِ، وَإِذَا أُخِّرَتْ فَالظَّاهِرُ اِخْتِصَاصُ الْمَلِكِ، فَإِذَا عَكَسَ فَقَدْ نَوَى خِلَافَ الظَّاهِرِ فَلَا يَصْدَقُ الْقَاضِي، بَلْ يُصَدَّقُ دِيَانَةً؛ لِأَنَّهُ نَوَى مُحْتَمَلِ كَلَامِهِ.

[١٨٠٥٨] (قَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ) أَي: قُبِيلَ قَوْلِ "الْمُصَنَّفِ": ((لَا يَشْرِبُ مِنْ دَجَلَةٍ)).

مُطْلَبٌ: قَالَ: إِنْ بَعْتَهُ أَوْ ابْتَعْتَهُ فَهُوَ حَرٌّ فَعَقْدٌ بِالْخِيَارِ لِنَفْسِهِ عَقْدٌ

[١٨٠٥٩] (قَوْلُهُ: أَوْ ابْتَعْتَهُ) أَي: اشْتَرَيْتَهُ.

[١٨٠٦٠] (قَوْلُهُ: فَعَقْدٌ) أَي: اِحْتَالَفُ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ عَلَيْهِ، أَي: عَلَى الْعَبْدِ، وَقَوْلُهُ: ((بَيْعًا))

يَشْمَلُ الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي يُسَمَّى عَقْدَ بَيْعٍ.

[١٨٠٦١] (قَوْلُهُ: بِالْخِيَارِ لِنَفْسِهِ) أَي: نَفْسِ اِحْتَالِفِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي.

[١٨٠٦٢] (قَوْلُهُ: حَيْثُ) نَقَلَ بَعْضُ الْمُحَشِّينَ عَنْ "حِيلِ الْخَصَافِ"^(٣): ((أَنَّهُ لَا يَحْتَثُّ وَتَحُلُّ

الْيَمِينُ حَتَّى لَوْ نَقَضَ الشَّرَاءُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ ثَانِيًا بِأَنَّهُ^(٤) لَا يَعْتَقُ)) اهـ.

قُلْتُ: لَكِنَّهُ خِلَافُ مَا فِي الْمُتَوْنِ.

(١) ص ٤٦٧ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٢/٤.

(٣) "الحيل": باب البيع والشراء ص ١١٠، لأبي بكر أحمد بن عمر، وقيل: عمرو الشيباني الخصاف (ت ٢٦١هـ). ("كشف الظنون" ٦٩٥/١، "تاج التراجم" ص ١٨، "الجواهر المضية" ٢٣/١، "الطبقات السنية" ٤١٨/١). والمذكور

فيها في هذا الموضع مسألة الدر، وأما ما نقله ابن عابدين رحمه الله تعالى عن بعض المحشين فلم نعر عليه فيها، والله أعلم.

(٤) في "الأصل" و"ب" و"م" ((بانا))، وما أثبتناه من "٦" وهو الصواب.

لوجود الشرط، ولو بالخيار لغيره لا وإن أُجيزَ بعد ذلك.....

{١٨٠٦٣} (قوله: لوجود الشرط) أي: مع قيام الملك؛ لأنَّ خيارَ البائع لا يخرجُ المبيعَ عن ملكه بالاتفاق، وخيارُ المشتري يدخلُ المبيعَ في ملكه عندهما، وأمَّا عنده فالمبيعُ وإنَّ خرجَ عن ملكِ البائع ولم يدخلْ في ملكِ المشتري، لكنَّ المعلقَ بالشرطِ كالمُنجزِّ عند الشرط، فيصيرُ كأنَّه قالَ بعدَ الشراء: أنتَ حرٌّ، ولو نُجزَّ المشتري بالخيارِ لنفسه العتقُ يثبتُ الملكُ سابقاً عليه، فكذا إذا علَّقَ، وتأمَّه في "النهر"^(١)؛ قال "ح"^(٢): ((ومثلُ عقدِ البائع بالخيارِ لنفسه عقدُ الخيارِ لأجنبيٍّ، أو لنفسه وللمشتري، ومثلُ عقدِ المشتري بالخيارِ لنفسه عقدُ الخيارِ لأجنبيٍّ)).

{١٨٠٦٤} (قوله: ولو بالخيار لغيره لا) يعني لو باعَهُ الخالفُ بشرطِ الخيارِ للمشتري أو اشتراه بشرطِ الخيارِ للبائع لا يَحْتُ، أمَّا الأولُ فلائنه باتُّ من جهته فلا يعتقُ لخروجه عن ملكه، وأمَّا الثاني فلائنه باقٍ على ملكِ بائعه، كما في "البحر"^(٣) عن "الذخيرة"، ولا يصحُّ أن يرادَ هنا بالغيرِ ما يشملُ الأجنبيَّ؛ لأنَّ الخالفَ يَحْتُ بائعاً أو مشترياً، أفادَهُ "ح"^(٤).

{١٨٠٦٥} (قوله: وإن أُجيزَ بعد ذلك) مرتبطٌ بقوله: ((ولو بالخيار لغيره لا)) يعني هذا إذا رُدَّ العقدُ ثَمَّنَ له الخيارُ، وكذا إنَّ^(٥) أُجيزَ في الصورتين، أمَّا في الأولى - أعني ما إذا باعَهُ الخالفُ بشرطِ الخيارِ للمشتري - فظاهراً؛ لخروجه عن ملكِ البائع ثم دخوله في ملكِ المشتري، وأمَّا في الثانية - وهي عكسُ الأولى - فلائنه في مدَّةِ الخيارِ لم يخرجْ عن ملكِ البائع، وانحلتِ اليمينُ بالعقدِ، أفادَهُ "ط"^(٦)، فافهم.

(١) انظر "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٣/ب.

(٢) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٥/ب.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع إلخ ٣٨٣/٤ بتصرف.

(٤) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٥/ب.

(٥) في "ت": ((إذا)).

(٦) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٥/٢.

في الأصح، كما لو قال: إن ملكته فهو حر؛ لعدم ملكه عند "الإمام" (و) قيد بالخيار؛ لأنه (لو قال: إن بعته فهو حر فباعه بيعاً صحيحاً بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه وتحلل اليمين لتحقيق الشرط، "زيلعي" (٥). (ويحتمل) الحالف.....

قلت: وهذا يصلح حيلة للحالف، وهو أن يبعه أو يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه. [١٨٠٦٦] (قوله: في الأصح) لم أر من صرح بتصحيحه، وإنما قال في "البحر" (١): ((وسواء أجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز، وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز البائع البيع يعتق؛ لأن الملك يثبت عند الإجازة مستنداً إلى وقت العقد، بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الإجازة تدخل في العقد، كذا في "البدائع" (٢)) اهـ. فتأمل.

[١٨٠٦٧] (قوله: كما لو قال إلخ) تشبيه في عدم الحنث، وبيان لفائدة التقييد بتعليق البيع أو الشراء، قال "الزيلعي" (٣): ((بخلاف ما إذا علّقه بالملك بأن قال: إن ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به عنده؛ لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده؛ لأن خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله، وعندهما يعتق لوجود الشرط؛ لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه) اهـ. قلت: وهذا مقيد بما إذا لم يجز العقد بعد، فلو أجاز وأبطل الخيار أو مضت مدته تحقق الشرط - وهو الملك كما لا يخفى - فيعتق عند الكل، أفاده "ط" (٤).

[١٨٠٦٨] (قوله: لأنه لو قال: إن بعته) اقتصر على البائع؛ لأن المشتري إذا حنث بشراؤه بالخيار فحنثه بشراؤه بالباط بالاولى، أفاده "ط" (٤).

[١٨٠٦٩] (قوله: وتحل) عبارة "الزيلعي" (٥): ((وينبغي أن تحل)).

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣/٨٨٣.

(٢) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على أمور شرعية ... إلخ ٣/٨٤ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣/١٥٠ - ١٥١ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٢/٣٧٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣/١٥١ بتصرف.

في المسألتين (ب) البيع أو الشراء (الفاسد والموقوف).....

[١٨٠٧٠] (قوله: في المسألتين) هما: إن بعته أو ابتعته، "ح" (١).

[١٨٠٧١] (قوله: بالبيع أو الشراء) كذا في أغلب النسخ التي رأيناها بالعطف بـ ((أو))، وفي بعضها بـ ((الواو))، ولا يناسبه إفراد ((الفاسد))، ولأنه بيان لما بحث به في المسألتين وهو أحدهما لا مجموعهما.

[١٨٠٧٢] (قوله: الفاسد) قال في "البحر" (٢): ((وهو يحمل لا بد من بيانه، أما في المسألة الأولى: - وهي ما إذا قال: إن (٣) بعك فأنت حر، فباعه بيعاً فاسداً - فإن كان في يد البائع أو في يد المشتري غائباً عنه بأمانة أو رهن يعتق؛ لأنه لم يزل ملكه عنه، وإن [١١٥ق/٤] كان في يد المشتري حاضراً أو غائباً مضموناً بنفسه لا يعتق؛ لأنه بالعقد زال ملكه عنه، وأما في الثانية: - وهي ما إذا قال: إن اشتريته فهو حر فاشتره شراءً فاسداً - فإن كان في يد البائع لا يعتق؛ لأنه على ملك البائع بعد، وإن كان في يد المشتري وكان حاضراً عنده وقت العقد يعتق؛ لأنه صار قابضاً له عقب العقد فملكه، وإن كان غائباً في بيته أو نحوه فإن كان مضموناً بنفسه كالمغضوب يعتق؛ لأنه ملكه بنفس الشراء، وإن كان أمانة أو مضموناً بغيره كالرهن لا يعتق؛ لأنه لا يصير قابضاً عقب العقد، كذا في "البدائع" (٤)) اهـ.

[١٨٠٧٣] (قوله: والموقوف) أي: وبحث بالموقوف في حلفه: لا يبيع بأن يبيعه لغائب قبل

(قوله: قال في "البحر": وهو يحمل لا بد من بيانه إلخ) سيأتي في كتاب الهبة: أن الأصل أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تعايروا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه.

(١) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ٢٤٦/١.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٣/٤ - ٣٨٤.

(٣) في "أ": ((ما إذا قال البائع: إن)).

(٤) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على أمور شرعية ... إلخ ٨٤/٣.

عنه فضولي، أو لا يشتري^(١) بأن اشتراه ببيع فضولي فإنه يحنث عند إجازة البائع، وفي "التبيين"^(٢) ما يخالفه، "بحر"^(٣) و"نهر"^(٤)، أي: حيث قال: ((وصورة المسألة أن يقول: إن اشتريت عبداً فهو حر، فاشتري عبداً من فضولي حنث بالشراء))، ثم قال: ((وعن "أبي يوسف" أنه يصيرُ مشترياً

(قوله: حيث بالشراء إلخ) لا وجه لحنثه بالشراء بدون توقف على الإجازة؛ لعدم الملك قبلها فلا يتأتى العتق، والمتعين: أن معنى قولهم: ((يحنث بالشراء)) ثبوت الحنث به مع التوقف على الإجازة، فإذا وجدت تبين وظاهر الحنث من وقت الشراء به على ما نقله "ط" عن "الحلي". أو ثبت عندنا به مستنداً كما نقله عنه "المحشي"، وليس في كلام التلخيص وشرحه ما يدل على نفي الاستناد، بل غاية ما فيها الحكم بالحنث بالشراء، وليس فيه تعرض لنفي الاستناد، وعبارة "الزيلعي": ((وأمّا الموقوف: فلائذ قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحلّه، وكذا حكماً على سبيل التوقف فيحنث، وصورة المسألة أن يقول: إن اشتريت عبداً فهو حر، فاشتري عبداً من فضولي حيث بالشراء؛ لأن الإجازة شرط الحكم دون السبب، والركن قد وجد قبلها، ولهذا يستند الحكم عند الإجازة إليه ويثبت عندها به لا بها، وعن "أبي يوسف": أنه يصيرُ مشترياً عند الإجازة كالنكاح، ونحن نقول: الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل، ولم ينعقد الموقوف لإفادته، بخلاف البيع؛ فإن المقصود منه الملك دون الحل، ولهذا تجامعه الحرمة، فيحنث فيه من وقت العقد، وفي النكاح من وقت الإجازة، وعلى هذا: لو حلف أن لا يبيع، فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه يحنث؛ لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء، ولهذا ترجع الحقوق إليه)) اهـ. ويظهر: أن قول من عير - بقوله: ((ويحنث عند إجازة البائع)) - لا ينافي قول من عير بقوله: ((ويحنث بالشراء))، نعم ما روي عن "أبي يوسف" أنه يكون مشترياً عند الإجازة يقتضي حنثه بها كما في النكاح، وهذا غير المفاد من قوله: ((يحنث عند إجازة البائع))، فالمخالفة بين ما في "البحر" و"التبيين" صوريّة.

(قوله أيضاً: حيث بالشراء إلخ) أي: فإذا أجاز المالك البيع ظهر أن العبد يعتق من حين الشراء، كما في "ط" عن "الحلي".

(١) في "الأصل": ((بشروط))، وهو تحريف.

(٢) "تبيين الحقائق" كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ١٥١/٣.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٤/٤ بتصرف.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٤/أ.

لا الباطل) لعدم الملك وإن قبضه، ولو اشترى مدبراً أو مكاتباً لم يحنث إلا بإجازة قاضٍ أو مكاتبٍ.

﴿فرع﴾

قال لأمنته: إن بعث منك شيئاً فأنت حرٌّ فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من أبيها لم يقع عتق المولى، ولو من أجنبي وقع،.....

عند الإجازة كالنكاح)) اهـ. ومُؤدَّة أن ما في "البحر" رواية، وأن المذهب حثه بالشراء، أي: قبل الإجازة لا عندهما مستنداً كما زعمه "المحشي"، بل دليل ما في "تلخيص الجامع": ((ويحنث بالشراء من فضولي أو بالخمر أو بشرط الخيار إذ الذات لا تختل للخلل في الصفة)) اهـ، قال "شارحه الفارسي": ((لأن شرط الحنث وجَد، وهو ذات البيع بوجود ركنيه من أهله في محله وإن لم يفد الملك في الحال مانع، وهو دفع الضرر عن المالك في الأول، واتصال المفسد به في الثاني، والخيار في الثالث، وإفادته الملك في الحال صفة البيع لا ذاته، فإن العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة^(١) مال بمال، مع أنهم لا يعرفون الأحكام ولا الصحيح والفساد، ومتى وجدت الذات لا تختل للخلل وجد في الصفات)) اهـ، فافهم.

[١٨٠٧٤] (قوله: لا الباطل) أي: كما لو اشترى بمينة أو دم، فلا يحنث لعدم ركن البيع، وهو مبادلة مال بمال، ولهذا لا يملك المبيع، بخلاف ما لو اشترى بخمر أو خنزير؛ لأنهما مال متقوم في حق بعض الناس، إلا أن البيع بهما فاسد لا شرطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه، فأشبهه سائر البيوع الفاسدة، كذا في [١/١١٦ق/٤] "التلخيص" و"شرحه".

[١٨٠٧٥] (قوله: إلا بإجازة قاضٍ أو مكاتبٍ) لأن المنافي زال بالقضاء؛ لأنه فصل مجتهد فيه، وإجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد، "بحر"^(٢). ومن قوله:

(قوله: وإجازة المكاتب انفسخت الكتابة إلخ) سيأتي لـ "الشراح" عن "البحر" في البيع الفاسد: أن المرجح اشتراط رضا المكاتب قبل البيع، "رحمتي". قلت: ويُعتمد في أمر الحنث مطلق إجازته، وفي صحة البيع إجازته السابقة. اهـ "سندي". لكن ما ذكره من هذا التفصيل يحتاج لنقل.

(١) في "الأصل": ((لفظ البيع لا ذاته لمبادلة)).

(٢) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٤/٤.

والفرق في "الظهيرية". (و) إنما قيّد بالبيع؛ لأنّه (في حليفه: لا يتزوَّجُ) امرأةً أو هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد.....

((زَالَ بالقضاء)) تعلم أنَّ استعمالَ الإحازة^(١) في القضاء من باب عموم المجاز. اهـ "ح"^(٢). قلت: وفي "شرح التلخيص" ما يفيد أنّه لا بدّ من القضاء مع إحازة المكاتب، لكن ذكر "الزيلي"^(٣) نحو ما في "البحر"، وفي "الحانية"^(٤): ((إذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسخاً للكتابة)) اهـ.

(تَمَّةٌ)

قال "الزيلي"^(٥): ((ولو حلف أن يبيع هذا الحرّ فباعه برّ؛ لأنّ البيع الصحيح لا يُتصور فيه فاعقّد على الباطل، وكذا الحرّة وأمّ الولد، وعن "أبي يوسف" ينصرف إلى الصحيح لإمكانه بالردّة ثمّ السبي)).

[١٨٠٧٦] (قوله: والفرق في "الظهيرية"^(٦)) وهو أنّ الولادة من الزوج والنسب من الأب^(٧) مقدّم، فيقع بما تقدّم سببه أولاً، وهذا المعنى لا يمكنُ اعتباره في حقّ الأجنبيّ،

(قول "المصنّف": وفي حليفه: لا يتزوَّجُ هذه المرأة فهو على الصحيح إلخ) أي: الخالية من الأزواج، وإلا انصرفت إلى الفاسد كما في "السندي" عن "البرازية".

(١) في "ب": ((الإحازة)) بالحاء، وهو خطأ طباعيّ.

(٢) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق٢٤٦/ب.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ١٥١/٣.

(٤) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في التزويج ٤٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ١٥٣/٣.

(٦) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الثالث: في اليمين على العقود التي تتعلق بحقوقها بالعاقب ق١٣٢/ب.

(٧) نقول: عبارة "البحر": ((والنسب من الأم))، وهو خطأ.

في الصَّحِيح (وكذا لو حَلَفَ لا يَصَلِّي أو لا يَصُومُ) أو لا يَحُجُّ؛ لأنَّ المقصودَ منها الثَّوابُ ومن النِّكاحِ الحُلُّ،.....

كما في "البحر" ^(١)، "ح" ^(٢)، وبيانه: - كما أفاده بعضُ "المحشَّين" - أنَّه لما باعَ نصفَها مِنَ الزَّوْجِ صارتَ أمٌ ولِدهِ قَبْلَ الحِزاءِ وهو العتقُ، فلا تعتقُ على البائع؛ لأنَّها أمٌ ولِدَ غَيرِهِ، وكذلك ^(٣) يثبتُ النَّسبُ مِنَ الأبِ فتعتقُ عليه.

[١٨٠٧٧] (قوله: في الصَّحِيح) راجعٌ للتَّعميمِ كما يفيدُه قولُ "النَّهر" ^(٤)؛ لأنَّ بالنِّكاحِ لا يَحْتُ بالفاسِدِ سواءَ عَيَّنَّها أو لم يَعيَّنْها، هو الصَّحِيحُ كما في "الحانية" ^(٥).

[١٨٠٧٨] (قوله: وكذا لو حَلَفَ لا يَصَلِّي إلخ) قالَ في "التَّارِخِيَّةِ" ^(٦) عن "الخلاصة" ^(٧): ((النِّكاحُ والصَّلَاةُ وكلُّ فعلٍ يُتَقَرَّبُ بِهِ إلى اللَّهِ تعالى على الصَّحِيحِ دونَ الفاسِدِ)).

[١٨٠٧٩] (قوله: أو لا يَحُجُّ) ذَكَرَهُ هُنَا إشارَةً إلى أنَّ ذَكَرَ "المصنِّفُ" إِيَّاهُ فيما سيأتي

١٢٢/١

(قوله: وبيانه: - كما أفاده بعضُ المحشَّينَ - أنَّه لما باعَ نصفَها إلخ) التَّوجِيهَ المذكورُ ظاهرٌ في مسألةِ الزَّوْجِ؛ لتكاملِ الاستيلاءِ في حَقِّه بسببِ سابقٍ على حِلْفِ البائع، لا في مسألةِ الأب؛ لأنَّ غَايَةَ ما يُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ: أنَّ سببَ العتقِ عليه - وهو النَّسبُ - سابقٌ، وهو يقتضي عتقَ ما اشتراه، ولا وجهَ لعتقِ النِّصْفِ الَّذِي لم يَشْتَرِهِ؛ لتجزئِ العتقِ، بخلافِ الاستيلاءِ، ولا موجبَ لتكاملِهِ، نعم يَظْهَرُ التَّوجِيهَ إذا كانَ هذا الفرعُ مَبْنِيًّا على القولِ بِعدمِ التَّجْزِئِ، تأمَّلْ.

(قوله: راجعٌ للتَّعميمِ إلخ) ومقابلهُ التَّفْصِيلُ، ففي المَعْيَنَةِ: يَحْتُ مَظْلَقًا، وفي غَيرِها: لا يَحْتُ إلا بالصَّحِيحِ.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٣/٤.

(٢) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ٢٤٦/ب.

(٣) في "م": ((وكذا)).

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج إلخ ٢٩٤/أ.

(٥) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في التزويج ٣٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "التارخانية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال ٥٠٦/٤.

(٧) نقول وبالله التوفيق: ليس المراد من "الخلاصة" بواسطة "التارخانية" عند الإطلاق "خلاصة الفتاوى"، وإنما المقصود منها "شرح التهذيب" الذي تقدمت ترجمته في ٨٦/٥، قال صاحب "كشف الظنون" ٢٦٨/١: ((والترجم - أي عالم بن علاء صاحب "الفتاوى التارخانية" - بتصریح أسامي الكتب، وقال: متى أطلقت "الخلاصة" فالمراد بها "شرح التهذيب"، وأما المشهورة فتَقَدِّمُ ب: (الفتاوى)) انظر على سبيل المثال "التارخانية": ٥٠٦/٤ - ٦١٣.

ولا يثبتُ بالفسادِ فلا تنحلُّ به اليمينُ، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّ المقصودَ منه الملكُ وأنه يثبتُ بالفسادِ، والهبةُ والإجارةُ كبيعٍ، (ولو كان) ذلك كله (في الماضي) ك: إن تزوّجتُ أو صُمْتُ (فهو عليهما) أي: الصحيح والفساد؛

ليس في محله، "ح" ^(١).

[١٨٠٨٠] (قوله: ولا يثبتُ بالفسادِ) أي: الذي فسادُه مقارنٌ كالصلاةِ بغير طهارةٍ، أمّا الذي طرأ عليه الفسادُ كما إذا شرعَ ثم قطعَ فيحنتُ به على التفصيل الآتي، وستكلمُ عليه، "ح" ^(١).
[١٨٠٨١] (قوله: فلا تنحلُّ به اليمينُ) حتّى لو تزوّجَ فاسداً أو صلى كذلك ثم أعادَ صحيحاً حيثُ.

[١٨٠٨٢] (قوله: وأنه) أي: الملكُ ((يثبتُ بالفسادِ)) إذا اتّصلَ به القبضُ.
[١٨٠٨٣] (قوله: والهبةُ والإجارةُ كبيعٍ) قال في "البحر" ^(٢): ((وقدّمنا أنه لو حلفَ لا يهبُ، فوهبَ هبةً غيرَ مقسومةٍ حنتُ كما في "الظهيرية" ^(٣)، فعلم أن فاسدَ الهبةِ كصحيحها، ولا ينفى أن الإجارةَ كذلك؛ لأنها بيعٌ)) اهـ، أي: بيعُ المنافع.

مطلب: إذا دخلت أداة الشرط على ((كان)) تبقى على معنى المضى

[١٨٠٨٤] (قوله: كأن تزوّجتُ أو صُمْتُ) كأن المناسب أن يقول: ك: إن كنتُ تزوّجتُ كما عبّر في "البحر" ^(٤) بزيادة ((كنت))؛ لأن أداة الشرط تقلبُ معنى الماضي إلى الاستقبالِ غالباً،

(قوله: أي: الذي فسادُه مقارنٌ كالصلاةِ إلخ) لا وجهَ لذكره هنا، والأحقُّ ذكره عند قوله: ((وكلذا لو حلفَ لا يصلي)).

(١) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٢٤٦/ب.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٥/٤.

(٣) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الرابع: في اليمين على العقود التي تتعلق بالحقوق فيها بمن وقع له العقد ق ١٣٣/أ.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٥/٤.

لأنه إخبارٌ (فإن عني به الصحيح صدق) لأنه النكاح المعنوي، "بدائع". (إن لم أبع هذا الرقيق فكذا فاعتق) المولى (أو دبر) رقيقه تدبيراً (مطلقاً) فلا يحنث بالمقيّد، "فتح" (١). (أو استولد) الأمة (حنث) لتحقيق الشرط بفوات محلّة البيع،.....

فإذا [١١٦٤/١١٦٣ ب] أريد معنى الماضي جعل الشرط ((كان)) كقوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ قُلْتُمْ فَقَدْ عَلِمْتُمْ﴾ [المائدة - ١١٦] ﴿إِنْ كَانَ قَيْصُكُمْ فَقَدْ﴾ [يوسف - ٢٦] لأنّ الاستفادة من ((كان)) الزّمن الماضي فقط، ومع النصّ على الماضي لا يمكن إفادة الاستقبال، وهذا من خصائص ((كان)) دون سائر الأفعال الناقصة، ذكره المحقّق "الرضي" (٢). والظاهر أنّ هذا أغلبي أيضاً بدليل قوله تعالى: ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة - ٦] [لا أن يقال: إن ((كنتم)) بمعنى ((صرتم)) كما في: ﴿فَكَانَتْ هَبَاءً﴾ [الواقعة - ٦] أي: صارت.

[١٨٠٨٥] (قوله: لأنه إخبار) أي: فلا يقصد منه الحيل والتقرّب كما في "البحر" (٣)، ولأنّ ما مضى معرّف معيّن، والصفة في المعين لغو وما يستقبل معدوم غائب، والصفة في الغائب معتبرة، "شرح التلخيص".

[١٨٠٨٦] (قوله: لأنه النكاح المعنوي) خصّ بالتعليل النكاح؛ لأنه المحدث عنه أولاً، ومثله غيره، والمعنوي: اسم مفعول من عني. بمعنى قصد، عبّر به تبعاً لـ "البحر" (٣) عن "البدائع" (٤)، والمختار في الاستعمال ((معني)) بدون أو مثل مرّمي، والمراد أنّه الحقيقة المقصودة، قال في "شرح التلخيص": ((إلا أن ينوي نكاحاً أو فعلاً صحيحاً في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه؛ لأنه نوى حقيقة كلاميه، ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن، وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وإن نوى المحارز لما فيه من التعليل، ويحنث بالجائز أيضاً؛ لأنّ فيه ما في الفاسد وزيادة)) اهـ.

[١٨٠٨٧] (قوله: فلا يحنث بالمقيّد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤٤٩/٤ بتصرف.

(٢) "شرح الرضي على الكافية": قسم الأفعال - جزم المضارع - الفاء في جواب الشرط ١١٥/٤.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٥/٤.

(٤) "البدائع": كتاب الأيمان - فصل: وأما الحلف على أمور شرعية... إلخ ٨٤/٣.

حتى لو قال: إن لم أبعك فأنت حرٌّ فدبرَ أو استولدَ عتق، ولا يُعتبر تكرار الرقِّ بالردِّ؛ لأنه موهومٌ (قالت له) امرأته: (تزوجت علي؟ فقال: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ طلقتُ المحلقةً) بكسر اللام، وعن "الثاني" لا،.....

[١٨٠٨٨] (قوله: حتى لو قال) تفريع على التعليل، ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن إلا من حيث إن المعلق عتق المخاطب، وفي الأول طلاق الزوجة أو عتق عبدٍ آخر.

[١٨٠٨٩] (قوله: أو استولد) هذا خاصٌّ بالأمّة، ولا يناسبه فتح الكافر والتاء في: ((إن لم أبعك فأنت حرّ)) إلا أن يراد به الشخص الصادق بالذكر والأنثى.

[١٨٠٩٠] (قوله: ولا يعتبر إلخ) قيل: وقوع اليأس في الأمّة والتدبير ممنوعٌ لجواز أن ترتد فتُسيب فيملكها الخالف، وأن يحكم القاضي ببيع المدبر، وأجيب: بأن من المشايخ من قال: لا تطلق لهذا الاحتمال، والأصح ما في "الكتاب" ^(١)؛ لأن ما فُرض أمرٌ متوهمٌ، "نهر" ^(٢)، زاد في "غاية البيان" في الجواب عن الأمّة: ((أو نقول: إن الخالف عقد يمينه على الملك القائم، لا الذي سيوجد)).

مطلب: قالت له: تزوجت علي؟ فقال: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ طلقتُ المحلقة

[١٨٠٩١] (قوله: طلقتُ المحلقة) أي: التي دعتُه إلى الحلف وكانت سبباً فيه، "بحر" ^(٣)، وهذا إذا لم [١١٧/٤] يقول: ما دمت حيّة؛ لأنَّ ((كلُّ امرأةٍ)) نكرة، والمخاطبة معرفةٌ بتاء الخطاب فلا تدخلُ تحت النكرة، "شرح التلخيص".

[١٨٠٩٢] (قوله: وعن الثاني لا) أي: لا تطلق؛ لأنه أخرجهُ جواباً فينطبق عليه، ولأنَّ غرضه إرضاءُها وهو بطلاقٍ غيرها فيتقدُّ به، وجه الظاهر عمومُ الكلام، وقد زاد على حرفِ الجواب فيجعلُ مبتدئاً، وقد يكونُ غرضه إيجاشها حين اعترضت عليه، ومع التردد لا يصلحُ مقيداً،

(قوله: لجواز أن ترتد فتُسيب فيملكها الخالف إلخ) فيه: أنه على تقدير ردِّ أمِّ الولدِ ثم سببها وعودها للملك الخالف إنما تعودُ إليه بصفةٍ أنها أمٌّ ولدٍ، فلا يتأتَّى بيعها.

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلاة وغيرها ٢٧١/١.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ق ٣٩٤/٢.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٥/٤.

وصحَّحه "السرخسي"، وفي "جامع قاضي خان"^(١): وبه أخذَ عامَّةُ مشايخنا، وفي "الذخيرة": إنَّ في حالِ غضبٍ طُلِّقت، وإلَّا لا (ولو قيلَ لهُ: ألكَ امرأةٌ غيرُ هذهِ المرأة؟ فقال: كلُّ امرأةٍ لي فهي كذا لا تطلِّقُ هذهِ المرأة) لأنَّ قولَهُ: ((غيرُ هذهِ المرأة)) لا يحتَمِلُ هذهِ المرأةَ فلمَ تدخلُ تحتَ ((كلِّ))، بخلافِ الأوَّلِ.....

ولو نوى غيرها صدَّقَ ديانَةً لا قضاءً؛ لأنَّه تخصيصُ العام، "بحر"^(٢).

[١٨٠٩٣] (قوله: وصحَّحه "السرخسي"^(٣) إلخ) وفي "شرح التلخيص": ((قال "البزدوي" في "شرحه": إنَّ الفتوى عليه)).

[١٨٠٩٤] (قوله: وفي "الذخيرة" إلخ) حيث قال: ((وَحُكِيَ عن بعضِ المتأخِّرين أنَّه ينبغي أنَّ يُحكَّم الحال، فإن جَرى بينهما قبلَ ذلك خصومةٌ تدلُّ على أنَّه قالَ ذلكَ على سبيلِ الغضبِ يقعُ عليها، وإلَّا فلا، قالَ "شمس الأئمة السرخسي": وهذا القولُ حسنٌ عندي)) اهـ.

قلت: وهذا توفيقٌ بينَ ظاهرِ الروايةِ الَّذي عليه المتونُ وبينَ روايةِ "أبي يوسف"، وهو ظاهر؛ فإنَّ حالةَ الرَضَى دليلٌ على أنَّه قصدَ مجردَ الجوابِ وإرضاءها لا إباحةَها، بخلافِ حالةِ الغضبِ، وفي ذلكَ إعمالُ كلِّ مِنَ القولينِ فينبغي الأخذُ بهِ.

[١٨٠٩٥] (قوله: لا يحتَمِلُ هذهِ المرأةَ) لأنَّ كلامَ الزَّوجِ في المسألتينِ مبنيٌّ على السُّؤالِ، وإنَّما يدخلُ في كلامِهِ ما يجوزُ دخولهُ في السُّؤالِ، ولفظُ ((امرأة)) في المسألةِ الأولى يتناولُها، بخلافِ لفظِ ((غيرُ هذه)) في المسألةِ الثانيةِ، أفادَهُ في "الذخيرة".

(قوله: أفادَهُ في "الذخيرة") وكذا أفادَهُ في "البحر"، لكنَّ فيه نظرٌ، فإنَّ قولَها: ((تزوجتُ عليَّ امرأةً)) لا يحتَمِلُها؛ لِقِرَائِنِهِ بِ: ((عليَّ)) وإنَّ كانَ لفظُ ((امرأة)) المحرَّدُ يتناولُها وغيرها.

(١) "شرح الجامع الصغير": كتاب الأيمان - باب اليمين في القتل والضرب ١٦٣/٢.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٥/٤.

(٣) لم نعرث على التصحيح في "المبسوط" ولعله في شرحه على "الجامع الصغير".

﴿فروع﴾

يَتَفَرَّغُ عَلَى الْحَنْثِ لِفَوَاتِ الْمَحَلِّ نَحْوُ: إِنْ لَمْ تَصْبِيْ هَذَا فِي هَذَا الصَّحْنِ فَأَنْتَ كَذَا فَكَسْرَتُهُ، أَوْ: إِنْ لَمْ تَذْهَبِيْ فَتَأْتِيْ بِهَذَا الْحَمَامِ فَأَنْتَ كَذَا فَطَارَ الْحَمَامُ طُلُقَتْ. قَالَ لِمَحْرَمِهِ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَعَيْدِي حَرٌّ فَتَزَوَّجَهَا حَنْثٌ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُتَصَوَّرُ. حَلْفٌ لَا يَتَزَوَّجُ بِالْكُوفَةِ عَقْدٌ خَارِجُهَا؛.....

[١٨٠٩٦] (قوله: لفوات المحل) أي: المذكور في مسألة ((إِنْ لَمْ أُبْعُ هَذَا الرَّقِيقَ الْبَخِ)) فكان الأولى ذَكَرَ ذَلِكَ هُنَاكَ، كما فعلَ في "البحر" ^(١) و"النهر" ^(٢).

[١٨٠٩٧] (قوله: فكسرته) أي: على وجه لا يمكن التأمُّه إلا بسبب جديد كما هو ظاهر.

[١٨٠٩٨] (قوله: طُلُقَتْ) أي: لبطلان اليمين باستحالة البر، كما إذا كانَ في الكوزِ ماءٌ فُصِبَ، على ما مرَّ، "نهر" ^(٣)، وأرادَ يبطلانها بطلانَ بقائِها، وقالَ في "النهر" ^(٤) أيضاً: ((وكانَ ذَلِكَ فِي الْحَمَامِ يَمِينَ الْفُورِ، وَإِلَّا فَعَوْدُ الْحَمَامِ بَعْدَ الطَّيْرَانِ مُمْكِنٌ عَقْلاً وَعَادَةً)) فتدبره.

[١٨٠٩٩] (قوله: قال لمحرمه) أي: نسباً أو رضاعاً أو مُصَاهَرَةً، ط ^(٥).

[١٨١٠٠] (قوله: إلى ما يُتَصَوَّرُ) وهو العقدُ عليها فإنَّها محلٌّ لهُ في الجملة، قالَ في "التَّارِخِيَّة" ^(٦): ((وَلَوْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ الْجَدَارَ أَوْ الْحَمَارَ فَعَيْدِي حَرٌّ لَا تَعْقِدُ يَمِينُهُ)) اهـ، أي: لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحَلٍّ أَصْلًا، وفيها ^(٧): ((قَالَ لِأَحْنَبِيَّةٍ: إِنْ نَكَحْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ تَنْصَرِفُ إِلَى الْعَقْدِ، وَلَوْ لَامَرَّتْهُ أَوْ حَارَتَتْهُ ٤٦/١١٧ ق/ب/ فإِلَى الْوُطْءِ، حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ أَوْ الْعَتَقِ لَا يَحْنُثُ)).

[١٨١٠١] (قوله: عقدٌ خارجُها) أي: بنفسه أو وكيله، فإذا كانَ في الكُوفَةِ عَقْدٌ وَكِيلُهُ

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٤/٣٨٥.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٤/٢٩٤.

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٢/٣٧٧.

(٤) "التارخانية": كتاب الأيمان - الفصل الحادي عشر: في الحلف على العقود ٤/٨٣٣ بتصرف.

لأنَّ الْمُعْتَبَرَ مَكَانُ الْعَقْدِ. إِنْ تَزَوَّجْتُ نَيْبًا فَهِيَ كَذَا فَطُلِّقَ امْرَأَتُهُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ثَانِيًا لَا تَطْلُقُ
اعتباراً للغرض، وقيل: تطلق. حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث
بِمَنْ وُلِدَتْ لَهُ، "بحر"^(١).....

خارجها لا يحنث، كما في "الحانية"^(٢) عن "حبل الخفاف"^(٣).

[١٨١٠٢] (قوله: لأنَّ الْمُعْتَبَرَ مَكَانُ الْعَقْدِ) فلو تزوج امرأة بالكوفة، وهي في البصرة، وزوجها
منه فضولي بلا أمرها فأجازت وهي في البصرة حنث الحالف، ويعتبر مكان العقد وزمانه لا مكان
الإجازة وزمانها، "حانية"^(٤).

[١٨١٠٣] (قوله: اعتباراً للغرض) فإن غرضه غير التي معه.

[١٨١٠٤] (قوله: لا يحنث بمن وُلِدَتْ لَهُ) قال "الصدر الشهيد": هذا موافق قول "محمد"، أمّا
ما يوافق قولهما فقد ذُكِرَ في "الجامع الصغير"^(٥): أن من حلف لا يكلم امرأة فلان، وليس لفلان
امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث عندهما، خلافاً لـ "محمد"، وفي "الحجة": والفتوى على
قولهما، "تاتر حانية"^(٦).

(قول "الشَّارِح": اعتباراً للغرض إلخ) أي: فتكون هذه المسألة مستثناة من قولهم: الأيمان مبنية على
الألفاظ لا على الأغراض. اهـ "سندي". وعلى ما تقدّم - من أنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّ الأيمان مبنية على الأغراض وإن
لم يساعدها اللفظ - فالأمر واضح.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها ٣٧٨/٤ - بتصرف.

(٢) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في التزويج ٣٥/٢ - ٣٦ - بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الحبل": باب النكاح ص ٨٦.

(٤) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في التزويج ٣٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) لم نثر عليها في مظانها في "الجامع الصغير".

(٦) "التاتر حانية": كتاب الأيمان - الفصل الحادي عشر: في الحلف على العقود - نوع منه في النكاح ٤٨٠/٤ - بتصرف.

(النِّكَرَةُ تدخلُ تحتَ النِّكَرَةِ، والمعرفةُ لا) تدخلُ تحتَ النِّكَرَةِ، فلو قال: إن دخلَ هذه الدَّارَ أخذَ فكذا والدَّارُ له أو لغيرهِ فدخلَها الحالفُ حينئذٍ.....

مطلب النِّكَرَةُ تدخلُ تحتَ النِّكَرَةِ والمعرفةُ لا تدخلُ

[١٨١٠٥] (قوله: النِّكَرَةُ تدخلُ تحتَ النِّكَرَةِ إلخ) المرادُ بالنِّكَرَةِ ما يشملُ المعرَّفَ من وجهِ كالعِلْمِ المشارِكِ لَهُ غيرُهُ في الاسمِ، والمضاضفِ إلى الضَّميرِ إذا كانَ تحتَهُ أفرادٌ مثلُ: نسائي طوالقُ كما يظهرُ، والمرادُ بالمعرفةِ كما قالَ في "الذَّخِيرَةِ": ((ما كانَ معرِّفاً مِن كُلِّ وجهٍ، وهو ما لا يشارِكُهُ غيرُهُ في ذلكَ كالمشارِإِ إِلَيْهِ، كهذه الدَّارِ وهذا العبدِ، والمضاضفِ إلى الضَّميرِ كداري وعبيدي، أمَّا المعرَّفُ بالاسمِ كمحمَّدٍ بنِ عبدِ اللهِ، والمضاضفِ إِلَيْهِ كدارِ محمَّدٍ بنِ عبدِ اللهِ فإنَّهُ يدخلُ تحتَ النِّكَرَةِ؛ لأنَّ الاسمَ لا يقطعُ الشَّرْكَهَ مِن كُلِّ وجهٍ، ولذا بحسَنِ الاستفهامِ فيقالُ: مَنْ محمَّدٌ بنُ عبدِ اللهِ؟ فبقيَ فيه نوعٌ تنكيرٍ، فمِنَ حيثُ التعرِيفُ يخرجُ عن اسمِ النِّكَرَةِ، ومِنَ حيثُ التَّنْكِيرُ لا يخرجُ، فلا يخرجُ بالشَّكِّ والاحتمالِ، ولا يردُّ ما لو قالَ: فلانةُ بنتُ فلانٍ التي أتزوَّجُها طالقٌ، حيثُ يتعلَّقُ الطَّلَاقُ بالاسمِ لا بالتزوُّجِ؛ لأنَّهُ لا احتمالَ للخروجِ هنا، ولا يردُّ أيضاً: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها ما دامتَ عَمْرُهُ حَيَّةً فهي طالقٌ، حيثُ لا تطلقُ عَمْرُهُ إذا تزوَّجَها؛ لأنَّ عامَّةَ المشايخِ على تقييدهِ بما إذا كانتَ مُشاراً إِلَيْها، بأنَّ قالَ: عَمْرُهُ هذه، وإلاَّ دخلتَ تحتَ اسمِ امرأَةٍ، ولأنَّ الاسمَ والنَّسبَ وُضِعَا لتعريفِ الغائبِ لا الحاضرِ؛ لأنَّ تعريفَهُ بالإشارةِ كما في الشَّهادَةِ))، وعمَّامُ الكلامِ على ذلكَ في "الذَّخِيرَةِ"، وما ذُكِرَ مِن عِدَمِ دخولِ المعرفةِ تحتَ النِّكَرَةِ، إمَّا هو إذا كانا في جملةٍ واحدةٍ، بخلافِ [١/١٨٣/٤] الجمليتينِ كما يأتي^(١).

[١٨١٠٦] (قوله: والدَّارُ لَهُ أو لغيرهِ) أشارَ بالتَّعميمِ إلى خلافِ "الحسن بن زيادٍ"، حيثُ قالَ: ((إنَّ الدَّارَ لو كانتَ لَهُ لا يَحْتُ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يمنعُ نفسَهُ عن دخولِ دارِ نفسِهِ))، والجوابُ أَنَّهُ قد يمنعُ نفسَهُ لغيرِهِ ونحوهِ، كما في "شرح التَّلْخِصِ".

(١) المقولة [١٨١١٥] قوله: ((إلاَّ المعرفةُ في الجزاءِ إلخ)).

لتنكيره، ولو قال: داري أو دارك لا حنث بالخالف لتعريفه، وكذا لو قال: إن مس هذا الرأس أحد وأشار إلى رأسه لا يحنث الخالف بمسه؛ لأنه متصل به خَلَقَةً.....

[١٨١٠٧] (قوله: لتنكيره) أي: لتنكير^(١) الخالف نفسه حيث لم يعينها بإضافة الدار إليه؛ لأن الدار - وإن ذكرت بالإشارة إليها - لم يتعين مالكها، بخلاف الإشارة إلى جزئها ك: هذا الرأس كما يأتي^(٢).

[١٨١٠٨] (قوله: لا حنث بالخالف) كان المناسب زيادة ((والمخاطب)) أي: في قوله: ((دارك))، وفي بعض النسخ: ((لا حنث بالمالك)) وهي أولى.

[١٨١٠٩] (قوله: لتعريفه) أي: من كل وجه؛ لأن ياء المتكلم وكاف المخاطب لا يدخل فيهما غيرهما فلا يدخلان تحت النكرة، وهي ((أحد)) إلا أن ينوي دخول نفسه أو المخاطب؛ لأن ((أحد)) شخص من بني آدم وهما كذلك، وكذا لو قال: إن أليست هذا القميص أحداً فأنت طالق لا يدخل الخالف، فلا يحنث إذا ألبسه لنفسه إلا بالنية، وكذا لو قال لعبده: أعتق أي عبدي شئت لا يدخل المخاطب حتى لو أعتق نفسه لا يعتق؛ لأن الضمير المستتر في ((أعتق)) معرفة فلا يدخل تحت ((أي))؛ لأنها وإن كانت عند النحاة معرفة بالإضافة إلا أنها بمنزلة النكرة؛ لأنها تصحب النكرة لفظاً مثل: أي رجل، ومعنى مثل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ [النمل - ٣٨]؛ لأن المعنى: أي واحد منكم، ولأن الأمر بالإعتاق توكيل (الخ) فيه، أنه بمعنى ما قبله، فإن عدم دخول المأمور لكونه من شئت، ليس له أن يزوجه من نفسه، وتماؤه في "شرح التلخيص".

(قوله: ولأن الأمر بالإعتاق توكيل (الخ) فيه: أنه بمعنى ما قبله، فإن عدم دخول المأمور لكونه معرفة غير داخلية تحت: ((أي عبدي (الخ))).

(١) في الأصل: ((أي: لاسمه تنكير الخالف))، وهو خطأ.

(٢) في هذه الصحيفة "در".

فكانَ معرفةً أقوى مِنْ ياءِ الإضافة، "بحر"^(١). وذكره "المصنّف" قبيل^(٢) بابِ اليمينِ في الطلاقِ معزياً "للأشباه". (إلا)^(٣) بالتيّة و (في العَلَمِ) ك: إن كَلَّمَ غلامٌ محمدَ بنَ أحمدَ أحدًا فكذا دخلَ الحالفُ لو هو كذلكَ لجواز^(٤) استعمالِ العَلَمِ في موضعِ النكرة^(٥) فلم يخرج الحالفُ من عمومِ النكرة^(٦)، "بحر"^(٧). قلتُ: وفي الأشباهِ^(٨): ((المعرفة لا تدخلُ تحتَ

[١٨١١٠] (قوله: فكانَ) أي: الحالفُ أو ما ذُكرَ مِنَ التعريفِ أقوى مِنْ ياءِ الإضافة، أي:

أقوى تعريفاً مِنْ تعريفِ ياءِ الإضافة.

[١٨١١١] (قوله: إلّا بالتيّة) أي: لو نوى دخولَ المعرفِ تحتَ النكرةِ فإنّها تشملُهُ وغيرُهُ كما مرّ^(٩) فيحنتُ، قالَ في "الدّخيرة": ((لأنّهُ نوى المجازَ وفيهِ تغليظٌ عليه فيحنتُ بما نوى، ويحنتُ بغيرِهِ؛ لأنّهُ الظّاهرُ في القضاء)).

[١٨١١٢] (قوله: وفي العَلَمِ) لا حاجة إلى استثنائه لما قدّمناه^(١٠) مِنْ أنّ المرادَ بالمعرفة ما كانَ معرّفاً مِنْ كلّ وجهٍ وهو ما لا يشارِكُهُ غيرُهُ.

[١٨١١٣] (قوله: دخلَ الحالفُ لو هو كذلكَ) أي: لو كانَ اسمُهُ محمدَ بنَ أحمدَ والغلامُ له، فإذا كَلَّمَ غلامَهُ حنثَ، وأمّا لو كانَ الحالفُ غيرَهُ فإنّه يحنتُ بالأوّلَى؛ لأنّهُ منكّرٌ مِنْ كلّ وجهٍ.

[١٨١١٤] (قوله: لجوازِ استعمالِ العَلَمِ في موضعِ النكرة) أي: مِنْ حيثُ إنّ المسمّى بهذا الاسمِ

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة ٣٨٦/٤.

(٢) انظر "المنج": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام ١/٢٠٤ ب معزياً إلى "الخلاصة" لا إلى "الأشباه" كما ذكر "الشارح".

(٣) في "ط": ((لا)).

(٤) في "ب": ((خواز))، وهو خطأ طباعيّ.

(٥) في "ب": ((الكرة))، وهو تحريف.

(٦) في "ب": ((للكرة))، وهو تحريف.

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة ٣٨٦/٤ بتصرف.

(٨) "الأشباه والنظائر": كتاب الأيمان ص ٢١٤ - معزياً إلى "الطهريّة".

(٩) المقولة [١٨١٠٩] قوله: ((لتعريفه)).

(١٠) المقولة [١٨١٠٥] قوله: ((النكرة تدخل تحت النكرة إلخ)).

النكرة (إلا المعرفة في الجزاء))، أي: فتدخل في النكرة التي هي في موضع الشرط، ك: إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق فدخلت هي طلقت، ولو دخلها هو لم يحث؛ لأن المعرفة لا تدخل تحت النكرة، وتماه في القسم الثالث من أيمان "الظهيرية"^(١). (ويجب حج أو عمرة ماشياً).....

كثير، فصار كأنه قال: من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم، ولو قال: كذلك لم يتعين الحالف فصَحَّ دخوله [١١٨٣/٤ ب] تحت النكرة التي هي ((أحد)).

[١٨١١٥] (قوله: (إلا المعرفة في الجزاء إلخ) وكذا عكسه، وهو المعرفة في الشرط، فإنها تدخل تحت النكرة في الجزاء.

وحاصله - كما في "شرح التلخيص" - : ((أن المعرفة لا تدخل تحت النكرة إذا كانت في جملة واحدة، فلو في جملتين لا يمتنع دخولها؛ لأن الشيء لا يُصور أن يكون معرّفاً منكراً في جملة واحدة، بخلاف الجملتين لأنهما كالكلامين، ففي: إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق، فدخلتها هي تطلق؛ لأنها وإن كانت معرفة بتاء الخطاب إلا أنها وقعت في الجزاء، فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهي ((أحد))، وفي قوله لها: إن فعلت كذا فنسائي طالق، ففعلت المخاطبة تطلق معهن؛ لأنها معرفة في الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزاء وتكون منكراً في الجزاء يعني باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزاء)) اهـ.

وبه علم أن ((نسائي)) نكرة هنا وإن أضيف إلى الضمير؛ لأن المراد بالنكرة ما ليس معرّفاً من كل وجه وهذا كذلك، ولذا يصح الاستفهام عنهن فيقال: من نسائك؟ كما مر^(٢) في العلم. [١٨١١٦] (قوله: (لأن المعرفة إلخ) علّة لقوله: ((لم يحث))، والمراد بالمعرفة بياء المتكلم في: ((داري))، وقوله: ((لا تدخل تحت النكرة)) أي: التي في جملتها.

مطلب: قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة

[١٨١١٧] (قوله: (ويجب حج أو عمرة ماشياً إلخ) أي: استحساناً، وعلّة في "الفتح"^(٣):

(١) انظر "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث من الكتاب - الفصل الثاني في تحليف الظلمة ١/٣٩.

(٢) ص ٥٩٨ - "در".

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/٥١٤.

من بلديه (في قوله: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة، وأراق دماً إن ركب)

((بأنه تعورف إيجاب أحد النّسكين به، فصار فيه مجازاً لغوياً حقيقة عريقّة، مثل ما لو قال: عليّ حجّة أو عمرة، وإلاً فالقياس أن لا يجب بهذا شيء؛ لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة - وهو المشي - ولا مقصودة)) اهـ.

وقدّمنا^(١) أوّل الأيمان في بحث النذر أن مثله النذر بذبح؛ فإنه عبارة عن النذر بذبح شاة، وقدّمنا^(٢) أن صيغة النذر تحتمل اليمين، كما مر^(٣) بيانه في آخر كتاب الصوم، فلذا ذكروا مسائل النذر في الأيمان، فافهم.

[١٨١٨] (قوله: من بلده) قال في "النهر"^(٤): ((ثم إن لم يكن بمكة لزمه المشي من بيته على الرّاجح لا من حيث يحرم من الميقات، والخلاف فيما إذا لم يحرم من بيته، فإن أحرم منه لزّمه المشي منه اتفاقاً، وإن كان بمكة وأراد أن يجعل الذي لزّمه حجّاً، فإنه يحرم من الحرم، ويخرج إلى عرفات ماشياً أن يطوف طواف الزيارة كغيره، وإن أراد إسقاطه بعمره فعليه أن يخرج إلى الحل، ويحرم منه، وهل يلزمه المشي في ذهابه؟ [١١٩/٤] خلاف، والوجه يقتضي أنه يلزمه؛ إذ الحاج يلزمه المشي من بلده مع أنه ليس محرماً بل ذاهب إلى محل الإحرام ليحرم منه، فكذا هذا)) اهـ. والتوجيه لصاحب "الفتح"^(٥)، وتبعه في "البحر"^(٦) أيضاً.

[١٨١٩] (قوله: إن ركب) أي: في كلّ الأوقات أو أكثرها فإن ركب في غير ذلك تصدّق

بقدرة، "ط"^(٧).

(١) المقولة [١٧٣٨١] قوله: ((وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر)).

(٢) المقولة [١٧٣٦١] قوله: ((ومن نذر نذراً مطلقاً)).

(٣) المقولة [٩٤٢٠] قوله: ((كفر فقط)).

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٢٩٤/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤٥٣/٤.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٦/٤.

(٧) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٨/٢.

لإدخاله النقص^(١)، ولو أراد بيت الله^(٢) بعض المساجد لم يلزمه شيء (ولا شيء به: عليّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الحرم أو إلى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو الصفا أو المروة) أو مزدلفة أو عرفة؛ لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له: إن لم أحج العام فأنت حر) ثم قال: حججت، وأنكر العبد وأتى بشاهدين (فشهدا بنحره) لأضحيتها^(٣) (بكوفة) لم تقبل؛ لقيامها على نفي الحج؛ إذ التضحية لا تدخل تحت القضاء، وقال "محمد": يعتق، ورححه "الكمال"^(٤). (حلف لا يصوم حيث يصوم ساعة بنية).....

(١٨١٢٠) (قوله: لإدخاله النقص) أي: فيما التزمه.

(١٨١٢١) (قوله: أو المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام) هذا قوله، وقالوا: لزمه في هذين أحد النسكين، والوجه أن يحمل على أنه تعارف بعد الإمام إيجاب النسك فيهما فقالا: به فيرتفع الخلاف كما حققه في "الفتح"^(٤)، وتبعه في "البحر"^(٥) وغيره.

(١٨١٢٢) (قوله: لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم، فليس الغارق في هذه المسائل إلا العرف، "ط"^(٦).

مطلب: إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق

(١٨١٢٣) (قوله: لم تقبل الخ) أي: عندهما، لأنها قامت على النفي؛ لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية لأنها لا مطالب لها، فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج، غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً، "هداية"^(٧).

مطلب: شهادة النفي لا تقبل إلا في الشروط

وحاصله: أنه لا يفصل في النفي بين أن يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به، أو لا فلا،

(١) في "د": ((النقص)) بالضاد، وهو تحريف.

(٢) لفظ الجلالة ليست في "د".

(٣) في "و" و"د": ((الأضحية)).

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/٤٥٣.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء الخ ٤/٣٨٦.

(٦) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء الخ ٤/١٧٨.

(٧) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٢/٩١.

بل لا تقبلُ على النَّفي مطلقاً، نعم تقبلُ على النَّفي في الشُّروطِ، حتَّى لو قالَ لعبيده: إنَّ لم تدخل الدَّارَ اليومَ فأنت حرٌّ، فشهادته أنَّه لم يدخلها قبلت ويُقضى بعقوبته، كما في "المبسوط"^(١). وأورد: أنَّ ما نحنُ فيه كذلك، وأُجيب: بأنَّها قامت على أمرٍ مُعَّيَّن، وهو كونه خارج البيت فيثبت النَّفي ضمناً واعتراضه في "الفتح"^(٢): ((بأنَّ العبدَ كما لا حقَّ له في التَّضحية لا حقَّ له في الخروج، فإذا كان مناطُ القبول كونُ المشهود به أمراً وجودياً متضمناً للمدعى به، كذلك يجبُ قبولُ شهادة التَّضحية المتضمنة للنَّفي، فقول "محمد" أوجه)) اه، وتبعه في "البحر"^(٣) و"النَّهر"^(٤)، لكنَّ أجاب "المقدسِي" في "شرحه": ((بأنَّ الشَّهادة بعدم الدُّخول أوَّلت بالخروج الَّذي هو وجوديٌّ ضرورةً، وفي الحقيقة المقصود أنَّ الخروجَ يمكنُ الإحاطة به بلا ريب بأنَّ يُشاهد العبدُ خارج الدَّارِ في جميع اليوم، فهي نفيٌ محصورٌ، بخلافِ التَّضحية بالكوفة، ليست ضداً للحجِّ، على أنَّه يمكنُ أن يكونَ ذلك كرامةً له،

(قوله: على أنَّه يمكنُ أن يكونَ ذلك كرامةً له إلخ) فيه تأملٌ، فقد قالَ في "المحيط البرهاني" من الفصل السابع عشر من الشَّهادات: شهدا أنَّه طلقَ امرأته يومَ النحرِ مئى، وشهد آخرا أنَّه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرفقة قضى بالطلاق في الوقت الأوَّل، ثمَّ نظرُ بعد ذلك: إنَّ كانَ بينَ الوقتين ما يستقيمُ أنَّ يكونَ في المكانين جميعاً بأسرع ما يقدرُ عليه من السَّيرِ قضى بشهادتهما جميعاً، وإنَّ كانَ لا يستقيمُ بطلُ الوقت الثاني؛ لأنَّه لما وجبَ قبولُ الأوَّل - لإثباتها تاريخاً سابقاً - تعيَّنَ البطالُ في الثانية؛ لتعذُّر الجمع بينهما، ولا يقالُ: العملُ بهما ممكنٌ؛ فإنَّه لا يستحيلُ كونه في يومٍ واحدٍ بهذين المكانين، وكذلك في هذينَ الوقتين؛ لأنَّه لا يبعدُ من الأولياء؛ لأنَّا نقولُ: الولي لا يحدُّ ما فعله حتَّى تقامَ البيَّنة عليه، فلا تصوَّر المسألة فيه، ولأنَّ الأحكامَ إنَّما تُبنى على ما عليه قدرة النَّاسِ باعتبار العادة، ولا تُبنى على ما يتصوَّر من أقدارِ اللّه تعالى، ثمَّ رأيتُ عن "يحيى السَّيرامي" ما نصّه: أعلمُ أنَّ الشَّهادة على النَّفي لا تقبلُ مطلقاً عند صاحب "الهداية"، وفصلٌ غيره على وجه ثلاثة: أحدها: أنَّها تُقبلُ إنَّ أحاطَ الشَّاهدُ علماً بالنَّفي وإلا فلا، وثانيها: أنَّها تُقبلُ في الشُّروطِ دونَ غيرها، وثالثها: أنَّها تُقبلُ

(١) "المبسوط": كتاب الدعوى - باب شهادة أهل الذمة في الميراث ٥٣/١٧ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤٥٤/٤.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٧/٤.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٢٩٤/ب.

وإن أظفرَ لوجود شرطه،.....

وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربي، فتأمل)) اهـ.

مطلب: حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة

[١٨١٢٤] (قوله: لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعي؛ إذ هو الإمساك عن المفطر على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته، وما زاد على أدنى إمساك في وقته فهو تكرار الشرط، ولأنه بمجرد الشروع في الفعل - إذا تمت حقيقته [١١٩ق/٤] - يسمى فاعلاً، ولذا نزل "إبراهيم" عليه السلام ذابحاً بإمرار السكين في محل الذبح، فقيل له: ﴿قَدْ صَدَقْتَ الرَّبَّيَّا﴾ [الصافات - ١٠٥]، بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة كما يأتي^(١)، "فتح"^(٢)، واعتراض بأن الصوم

إذا قرن النفي بالإثبات، ودليل صاحب "الهداية": أن الشاهد بالنفي قد يقي على ظاهره عدم، وقد يكون علمه، فلو أزمنا القاضي أن يسأله - أن شهادته بالنفي بناء على ظاهره عدم، أو لإحاطة عليه بالنفي، أو لكونه شرطاً - يلزمه الجرح ولزوم ما لا يلزمه، فلا يقبل مطلقاً تيسيراً، ودليل الوجه الثلاثة، أمّا الأول: فلأن الشهادة مبنية على التيقن بالمشهود به، نفيًا كان أو إثباتاً، فإذا تيقن بالنفي فلا وجه لعدم قبول شهادته به، وكونه عدلاً دليل تيقنه، فلا حاجة إلى السؤال، فلا يلزم الجرح، وأمّا الثاني: فلأن النفي إذا كان شرطاً لا يقصد لذاته، فيحصل فيه ما لا يتحمل في غيره، ومراتب الشهادة متفاوتة، حتى شرط للزنا ما لم يشترط لغيره، وأمّا الثالث: فلأنه كم من شيء ثبت ضمناً وإن لم يثبت قصداً، ويرد على صاحب "الهداية": تعليق العتق بعدم الدخول، فإن أجاب بأنه شهادة بالكون خارج الدار وهو وجودي، يرد عليه: أن الشهادة في مسألة الكتاب شهادة بالكون خارج مكة في أيام الحج، وهو وجودي، ونسبة الكونين إلى الدخول تحت القضاء وعدمه سواء، ويرد على غيره: أن الشهادة بالنفي في مسألة الكتاب قد اجتمع فيها الوجوه الثلاثة المذكورة؛ لأن علم الشاهد قد أحاط بنفي الحج وهو شرط، وقد قارن الإثبات، فبغني أن يقبل الشهادة به عند الفرق الثلاث، ولم يقبل على قول "أبي حنيفة" و"أبي يوسف"، وكفى قولهما حجة لصاحب "الهداية"، ويمكن أن يتكلف لتوجيه قولهم: بأن الشهادة في مسألة الكتاب إنما هي بالتضحية صريحاً وإن لزمها الشهادة بنفي الحج ضمناً، والتضحية ليست بشرط للحرية، فلا تدخل تحت القضاء فلا يقبل، حتى لو كانت بالنفي صريحاً لقبلت عندهما، لكن يحتاج إلى الرواية ولم نجدنا.

(١) المقولة [١٨١٣٠] قوله: ((بركعة)).

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/٤٥٤.

الشرعيَّ أقله يومٌ، وأُجيبَ بأنّه يُطلقُ شرعاً على ما دونهُ، ودفعَ بأنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى الكامل.
قلتُ: جوابُهُ أنَّ هذا لو قال: ((صوماً)) كما يأتي^(١)، أمّا بدونَ تصريحٍ بمصدرٍ أو ظرفٍ، فالمرادُ الحقيقةُ وقد وُجدتْ بالأقلِّ، ولهذا يُقالُ في الشرعِ والعرفِ: إنَّهُ صامَ ثُمَّ أَفْطَرَ، فيُحْنَتُ لوجودِ شرطِ الحنثِ قبلَ الإفطارِ، ثُمَّ لا يَرْتَفِعُ بعدَ تَحَقُّقِهِ، فافهم.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ ما ذَكَرَهُ "المصنّف" هنا كِبَاقِيَةَ المتونِ مخالفٌ لِمَا قَدَّمَهُ^(٢) في هذا البابِ مِنْ أَنَّهُ: ((لو حَلَفَ لا يَصلي أو لا يَصومُ فهو على الصَّحِيحِ دُونَ الفاسِدِ)) كما قَدَّمْنَاهُ^(٣)، وَكُنْتُ أَجَبْتُ عَنْهُ فِي بابِ نِكَاحِ الرِّقِيقِ^(٤) بأنَّ المرادَ بالصَّحِيحِ ما وُجِدَتْ حَقِيقَتُهُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى وَجْهِ الصَّحَّةِ، فلا يَضُرُّهُ عَرُوضُ الفَسَادِ بعدَ ذَلِكَ، وَيُفِيدُهُ ما ذَكَرْنَاهُ^(٥) عَنْ "الفتح" مِنَ التَّعْلِيلِ، وَعَلَيْهِ فَقَوْلُهُ: ((دُونَ الفاسِدِ)) احترازٌ عَنِ الفاسِدِ ابتداءً، كما لو نَوَى الصَّوْمَ عِنْدَ الفَجْرِ وهو يَأْكُلُ، أو شرَعَ فِي الصَّلَاةِ مُحْدِثاً، فَلْيَتَأَمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الفتح"^(٦) ما يَفِيدُ المَنَافَةَ بَيْنَ القَوْلَيْنِ حَيْثُ اسْتَشْكَلُ^(٧) الْمَسْأَلَةَ الْمَارَّةَ^(٨) ثُمَّ أَجَابَ بأنَّ ما هُنَا أَصَحُّ، لِأَنَّهُ نَصٌّ "مُحَمَّدٌ" فِي "الجامع الصَّغِيرِ"^(٩) لَكِنَّهُ بعدَ اسْطِرْجِ أَجَابَ مُسْتَنْدَاً

(قَوْلُهُ: وَأُجِيبَ بأنّه يُطلقُ شرعاً على ما دونهُ إلخ) هذا الجوابُ غَيْرُ دَافِعٍ للسُّؤَالِ، بَلْ هُوَ عُنْهُ فِي الْمَعْنَى؛ إِذْ إِطْلَاقُهُ عَلَى ما دونهُ يَنَافِي أَنَّ أَقلَّهُ يَوْمٌ، والأُصُوبُ فِي الجَوَابِ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ قَوْلَهُمْ ((أَقْلَهُ يَوْمٌ)) إِنَّمَا هُوَ فِي الصَّوْمِ الَّذِي يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ الثَّوَابُ، وَهَذَا لا يَنَافِي أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِلَحْظَةٍ.

(١) ص ٦٠٥ - "در".

(٢) ص ٥٨٩ - "در".

(٣) المقولة [١٨٠٧٨] قوله: ((وكذا لو حلف لا يصلي إلخ)).

(٤) المقولة [١٢٣٩٤] قوله: ((وصلاة)).

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤ / ٤٥٥.

(٧) في "ب": ((الاستشكل))، وهو خطأ طباعي.

(٨) في هذه المقولة.

(٩) "الجامع الصغير": كتاب الإيمان - مسائل في كتاب الإيمان لم تدخل في الأبواب ص ٢٧٥..

(ولو قال: لا أصوم (صوماً أو يوماً حينَ يوم)؛ لأنَّه مطلقٌ فيصرفُ إلى الكامل^(١)) (حلفَ ليصومَنَّ هذا اليومَ وكانَ بعدَ أكَلِهِ أو بعدَ الزوالِ صحَّت) اليمينُ (وحيثَ للحال)؛ لأنَّ اليمينَ لا تعتمدُ الصحةَ بل التصوُّرُ.....

لـ"الدَّخيرة" بأنَّ المرادَ بالفاسد ما لم يُوصَفْ بوصفِ الصَّحَّةِ في وقتٍ بأنَّ يكونَ ابتداءُ الشُّروعِ غيرَ صحيحٍ، وقال: وبه يرتفعُ الإشكالُ، وتبعه في "البحر"^(٢) و"النَّهر"^(٣)، وهذا عينُ ما فهمتهُ من الإشكالِ والجوابِ، والحمدُ لله على إلهامِ الصوابِ.

(قوله: ١٨١٢٥) (لأنَّه مطلقٌ إلخ) علَّةٌ للمسألتين، أي: فلا يראُ باليومِ بعضُهُ وكذا في ((صوم))؛ لأنَّ المرادَ بهما المعتبرُ شرعاً، فافهم. قال في "الفتح"^(٤): ((أمَّا في (يوماً) فظاهراً، وكذا في (صوماً)؛ لأنَّه مطلقٌ فيصرفُ إلى الكامل، وهو المعتبرُ شرعاً، ولذا قلنا: لو قال: لله عليَّ صومٌ وجبَ عليه صومُ يومٍ كاملٍ بالإجماع، وكذا إذا قال: عليَّ صلاةٌ تحبُّ ركعتانِ عندنا، لا يقال: - المصدرُ مذكورٌ بذكرِ الفعلِ فلا فرقَ بينَ حلفِهِ لا يصومُ ولا يصومُ صوماً، فينبغي أن لا يحنثَ في الأوَّلِ إلَّا بيومٍ - لأنَّا نقولُ: الثَّابتُ في ضمنِ الفعلِ ضروريٌّ لا يظهرُ أثرُهُ في غيرِ تحقُّقِ الفعلِ، بخلافِ الصَّريحِ فإنَّه اختياريٌّ يترتَّبُ عليه حكمُ المطلقِ فيوجبُ الكمالَ)) اهـ.

(قوله: ١٨١٢٦) (لأنَّ اليمينَ إلخ) جوابٌ عمَّا أوردَ [١/١٢٠ ق/٤] من أنَّ اليمينَ هنا صحَّت مع

(قوله: جوابٌ عمَّا أوردَ من أنَّ اليمينَ هنا صحَّت مع أنَّه مقرونٌ بذكرِ اليومِ إلخ) جعله في "الفتح" إيراداً على المسألة السَّابقة وتعليلها بأنَّه مطلقٌ، فيصرفُ إلى الكامل، وأوضح في "البنية" الإشكالَ، وذكرَ له جواباً غيرَ جوابِ "الفتح" حيث قال: ((وعندَ ذكرِ المصدرِ صريحاً ينصرفُ إلى الكامل، وهو الصَّومُ لغةً وشرعاً، فإن قيل: يُشكَلُ هذا بما لو قال: والله لأصومُ هذا اليومَ، وكانَ ذلكَ بعدَ ما أكَل أو شرب، أو بعدَ الزوالِ صحَّ بميَّسُهُ بالاتفاق، والصَّومُ مقرونٌ باليومِ، ومع ذلكَ لم يردَّ به الصَّومُ الشرعيُّ؛ فإنَّه بعدَ ما دُكرَ غيرُ متصوِّراً، والجوابُ:

(١) في "و": ((فينصرف إلى الكامل))، وفي "د": ((فينصرف للكامل)).

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٧/٤.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٢٩٤ ق/ب.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/ ٤٥٤.

كنصوره في الناسي، وهو (كما لو قال لامرأته: إن لم تُصلي اليوم فأنتب كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة) فإن اليمين تصح وتطلق في الحال؛ لأن دُرُورَ الدم لا يمنع

أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال، ورد في "الفتح"^(١) الإيراد ((بأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ (يوماً)) ولفظ (هذا اليوم)) مقيد معرف، وإنما تشكل هذه المسألة والتي بعدها على قول أبي حنيفة و"محمد"؛ لأن التصور شرعاً متنفذ، وكونه ممكناً في صورة أخرى - وهي صورة النسيان والاستحاضة - لا يفيد؛ حيث كان في صورة الحلف مستحيلاً شرعاً؛ لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر)) اهـ.

(١٨١٢٧) قوله: كنصوره في الناسي أي: في الذي أكل ناسياً^(٢)، فإن حقيقة الصوم وهي الإمساك عن المفطرات غير موجودة مع أنه اعتبره الشارع صائماً، فقد وجد الصوم مع الأكل،

أن الدلالة [قامت]^(٣) على أن المراد به ليس الصوم الشرعي - وهو كون اليمين بعد ما ذكر - فانصرفت إلى الصوم اللغوي وانعقدت عليه بخلاف ما نحن فيه، فإنه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيصرف إليه)) اهـ. فأنت ترى أن قول "الشارح": ((لأن اليمين (الخ) لا يصلح جواباً للإيراد المذكور، بل ليس فيه تعرض له ولا لجوابه في كلامه أصلاً، بل إنما ذكر تعليل المسألتين بدون أن يتعرض لاستشكال "الفتح" له، وحاصل ما في "الفتح": أنه أورد على تعليل المسألة السابقة بأنه يرد عليه المسائل الثلاث المذكورة في المتن، فإنها مقرونة بذكر اليوم ولا كمال، وأجاب بما قاله "الشارح": ((من أن اليمين لا تعمد (الخ))، وفي الحقيقة ليس هذا جواباً للإيراد، بل القصد منه توجيه صحة اليمين فيها، والجواب ما ذكره بعد بقوله: ((وهاتان المسألتان إنما يصلحان مبتدأتين لا موردتين؛ لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ (يوماً))، ولفظ (هذا اليوم)) ليس من قبيل المطلق؛ لأنه مقيد معرف، والمطلقات هي النكرات، وهي أسماء الأجناس، وإلا فزيد وعمر مطلق، ولا يقول به أحد، والمسألتان مشكلتان على قول أبي حنيفة و"محمد"؛ لأن التصور شرعاً متنفذ، وكونه ممكناً في صورة أخرى - وهي صورة النسيان والاستحاضة - لا يفيد؛ فإنه حيث كان في صورة الحلف مستحيلاً شرعاً لم يُصور الفعل المحلوف عليه؛ لأنه لم يحلف إلا على الصوم والصلاة الشرعيتين، أما على قول أبي يوسف فظاهر)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/٤٥٤: ٤٥٥.

(٢) في "أ": ((أي: في الذي نسي أكل ناسياً))، وهو خطأ.

(٣) ما بين منكسرين من عبارة "البنية"، وهو ساقط من مطبوعة "الرافعي"، والسياق يقتضيها.

كما في الاستحاضة، بخلاف مسألة الكوز؛

وهذا نظير قوله: ((بعد أكله))، وأمّا قوله ((أو بعد الزوال)) فلم يوجد له نظير، والناسي لا يصلح نظيراً له، وعن هذا قال في "النهر"^(١): ((وأنت خير بأن تصوّره - فيما إذا حلف بعد الزوال في الناسي الذي لم يأكل - ممنوع)) اهـ.

قلت: ويجاب بأن المراد إمكان تصوّره مع فقد شرط، وقد وجد ذلك في الناسي، ولا فرق بين شرط وشرط، فيصلح ذلك نظيراً لهما، ويدل لما قلنا ما في "الدخيرة": ((من أن المراد بالتصوّر بعد الزوال وبعد الأكل: أن الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلاً، ألا ترى كيف شرعه بعد الأكل ناسياً، وكذلك الصلاة مع الحيض تصوّر؛ لأنّ الحيض ليس إلّا درور الدم، وأنه لا ينافي شرعية الصلاة، ألا ترى أنّ الصلاة في حقّ المستحاضة مشروعة، وشرط إقامة الدليل مقام المدلول للتصوّر لا الوجود، بخلاف مسألة الكوز إنح)). اهـ مختصاً.

قلت: وبهذا يجاب عن إشكال "الفتح"^(٢)؛ لأنّ المراد أنّه لو شرع لم يكن مستحيلاً شرعاً لهذه الشواهد، نعم يقوّي إشكاله ما قدّمه^(٣) "الشارح" في بحث مسألة الكوز: ((إن لم تصلّي الصبح غداً فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الأصح))، وعزاه في "البحر"^(٤) هناك لـ "المتقى"^(٥)، وقال هنا^(٦): ((فحينئذ لا يحنث في مسألة الصوم أيضاً على الأصح، قال: لكن حزم في "المحيط" بالحنث فيهما، وفي "الظهيرية"^(٧): أنّه الصحيح)). اهـ فافهم.

[١٨١٢٨] (قوله: كما في الاستحاضة) فإنها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة فعلم أنّ شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة، بمعنى: أنّه تعالى لو شرعها مع الحيض

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٤ ب - ق ٢٩٥ أ.

(٢) أي المتقدم ص ٦٠٦ - عند قول الفتح: ((وإنما تشكّل هذه المسألة والتي بعدها...)).

(٣) ٤٧٧-٤٧٧ - "در".

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب والنسب إلخ ٣٥٩/٤.

(٥) نقول: بل عزاه في مسألة الكوز لـ "المتقى" كما في مخطوطة ومطبوعة "البحر" اللتين بين أيدينا، ونقل المسألة نفسها في باب اليمين في البيع والشراء ٣٨٧/٤، وقال: ((و نقلناه عن "المتقى")، فليأتل.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨٨/٤. بتصرف.

(٧) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الثالث: في مسائل الوضوء والغسل ق ١٤٠ ب.

لأنَّ محلَّ الفعلِ وهو الماءُ غيرُ قائمٍ أصلاً فلا يُتَصَوَّرُ بوجهٍ. (وحيثَ في: لا يصلِّي بركعةً) لأمكنَ كما مرَّ^(١)، فلا يردُّ إشكالُ "الكمال"، فافهم.

[١٨١٢٩] (قوله: لأنَّ محلَّ الفعلِ) أي: المحلوفُ عليه بقوله: لا أشربُ ماءَ هذا الكوزِ والحالُ أنه لا ماءَ فيه.

مطلب: حلف لا يصلِّي حنثَ بركعةٍ

[١٨١٣٠] (قوله: بركعة) أي: استحساناً؛ لأنَّ الصَّلَاةَ عبارةً عن أفعالٍ [١٢٠ق/ب] مختلفةٍ فما لم يأت بها لا تسمَّى صلاةً، يعني لم يوجد تمامٌ حقيقتها، والحقيقةُ تنفي بانتفاء الجزء، بخلاف الصومِ فإنه ركنٌ واحدٌ ويتكرَّرُ بالجزءِ الثاني، وأورد: أنَّ من أركانِ الصَّلَاةِ القعدة، وليست في الركعة الواحدة فيجبُ أن لا يحنثَ، وأجيب: بأنَّها موجودةٌ بعد رفع رأسه من السجدة، وهذا إنَّما يتمُّ بناءً على توقُّفِ الحنثِ على الرفع منها، والأوجهُ خلافه، على أنَّه لو سلمَ فليست تلكَ القعدةُ هي الركن، والحقُّ أنَّ الأركانَ الحقيقيةَ هي الخمسة، والقعدةُ ركنٌ زائدٌ على ما تحرَّرَ، وإنَّما وجبتَ للختم، فلا تعتبرُ ركناً في حقِّ الحنث. اهـ "فتح"^(٢) ملخصاً. قال في "النهر"^(٣): ((وقدَّمنا أنها شرطٌ لا ركن، وهو ظاهرٌ في توقُّفِ حنثه على القراءة في الركعة وإن كانت ركناً زائداً، وهذا أحدُ قولين، وقيل: يحنثُ بدونها، حكاهما في "الظهيرية"^(٤))).

١٢٦/٣

(قوله: أي: المحلوفُ عليه بقوله: لا أشربُ ماءَ هذا إلخ) كذا نسخة الخطِّ بالنفي، وحقُّه حذفُ أداةِ النفي كما هو ظاهرٌ.

(قوله: والحقُّ أنَّ الأركانَ الحقيقيةَ هي الخمسة إلخ) لعلَّ الفرقَ بين القراءة - حيثُ توقَّفَ الحنثُ عليها على القول به - وبين القعدة - حيثُ لم يتوقَّفَ مع أنَّ كلاهما ركنٌ زائدٌ - هو أنَّ القراءةَ يتوقَّفُ عليها صحةُ الأركانِ والاعتدادُ بها، فلذا شرطتَ للحنثِ بخلافِ القعدة، فإنَّ صحةَ الأركانِ متحقِّقةٌ بدونها قبلَ وجودها، وإنَّما وجبتَ للختم.

(١) ص ٦٠٦ - "در".

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/ ٤٥٥ - ٤٥٦.

(٣) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٢٩٥ق/أ بتصرف.

(٤) "الظهيرية": كتاب الإيمان - القسم الثالث - الفصل الثالث: في مسائل الوضوء والغسل إلخ ١٤٠ق/أ.

بنفس السجود، بخلاف: إِنْ صَلَّيْتُ رَكْعَةً فَأَنْتَ حَرٌّ لَا يَعْتِقُ إِلَّا بِأُولَى شَفَعٍ لِتَحَقُّقِ الرَكْعَةِ، (وفي): لَا يَصَلِّي (صَلَاةً بِشَفَعٍ) وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ، بخلاف: لَا يَصَلِّي الظُّهْرَ مثلاً، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ التَّشَهُُّدُ، (و) حَيْثُ (في): لَا يُؤْمُ أَحَدًا بِاقْتِدَاءِ قَوْمٍ بِهِ.....

[١٨١٣١] (قوله: بنفس السجود) أي: بوضع الجبهة على الأرض لتمام حقيقة السجود به بلا توقُّفٍ على الرفع، وهو الأوجه كما في "الفتح"^(١).

[١٨١٣٢] (قوله: لتتحقق الركعة) تقدّم^(٢) أَنَّ الصَّلَاةَ تَحَقُّقٌ بَوُجُودِ الْأَرْكَانِ الْأَرْبَعَةِ، لَكِنْ إِذَا قَالَ: ((ركعة)) فَقَدْ تَزَمَّ زِيَادَةً عَلَى حَقِيقَةِ الصَّلَاةِ، وَهُوَ صَلَاةٌ تَسْمَى رَكْعَةً، وَهِيَ الرُّكْعَةُ الْأُولَى مِنْ شَفَعٍ، فَلَوْ صَلَّى رَكْعَةً ثُمَّ تَكَلَّمَ لَا يَحْتُسُّ؛ لِأَنَّهَا صَوْرَةٌ رَكْعَةٍ لَا صَلَاةٌ هِيَ رَكْعَةٌ، وَقَالَ فِي "الظَّاهِرِيَّة"^(٣): ((لَأَنَّهُ مَا صَلَّى رَكْعَةً لِأَنَّهَا بُتْرَاءٌ، وَلَوْ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ حَنْتَ بِالرُّكْعَةِ الْأُولَى))، قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٤): ((وَقَدْ عَلِمَ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْبُتْرَاءِ مَانِعٌ لَصَحَّةِ الرُّكْعَةِ، وَهِيَ تَصْغِيرُ الْبُتْرَاءِ تَأْتِيهِ الْبُتْرَاءُ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ مَقْطُوعُ الذَّنْبِ ثُمَّ صَارَ يُقَالُ: لِلنَّاقِصِ)) اهـ.

[١٨١٣٣] (قوله: وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ^(٥) إلخ) مأخوذٌ مِنْ "الفتح" حيثُ قَالَ^(٦): ((حَلَفَ لَا يَصَلِّي صَلَاةً، فَهَلْ يَتَوَقَّفُ حَتَّى عَلَى قَعُودِهِ قَدَرَ التَّشَهُُّدِ بَعْدَ الرُّكْعَتَيْنِ؟ اخْتَلَفُوا فِيهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ إِنْ عَقَدَ

(قوله: قَالَ فِي "الْبَحْرِ": وَقَدْ عَلِمَ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ النَّهْيَ إلخ) وَقَالَ "السَّنْدِيُّ": ((لَأَنَّ هَذَا الْحَلْفَ يَقَعُ عَلَى الْحَائِزِ، وَالْجَائِزِ مِنَ الرُّكْعَةِ ضَمُّ أُخْرَى إِلَيْهَا فَكَسَانُ شَرْطِ الْعَتَقِ رَكْعَتَيْنِ كَمَا فِي "الْعَمْدَةِ"، قَالَ: "الْحَمَوِيُّ": الْمُرَادُ مِنَ الْجَوَازِ الْجَوَازُ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، فَإِنَّ التَّنْفُلَ بِالْبُتْرَاءِ مَكْرُوهٌ تَحْرِيمًا لَا حَرَامًا)) اهـ.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/٤٥٥.

(٢) المقولة [١٨١٣٠] قوله: ((بركعة)).

(٣) "الظَّاهِرِيَّة": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الثالث: في مسائل الوضوء والغسل إلخ ق ١/٤٠.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٤/٣٨٨ - ٣٨٩.

(٥) "ت": ((يقعد))، وهو خطأ.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/٤٥٦.

يَمِينُهُ عَلَى مجردِ الفعلِ - وهو ما إذا حلفَ لا يَصَلِّي صلاةً - يَحْتُ قَبْلَ القعدةِ لِمَا ذَكَرْتُهُ، أَي: مِنْ أَنَّهَا رَكْنٌ زَائِدٌ، وَإِنْ عَقَدَهَا عَلَى الفرضِ - كصلاةِ الصُّبْحِ أَوْ رَكَعَتَيِ الفجرِ - يَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْتُ حَتَّى يَقْعَدَ)) اهـ. وفي "النَّهْر"^(١) عَنْ "العناية"^(٢): ((أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَعْتَبَرُ شَرْعاً بِلَوْنِهَا، وَصَلَاةُ الرَكَعَتَيْنِ عِبَارَةٌ عَنْ صَلَاةٍ تَامَةٍ، وَتَمَامُهَا شَرْعاً لَا يَكُونُ إِلَّا بِالقعدةِ))، ثُمَّ قَالَ^(٣) بَعْدَ نَقْلِ مَا فِي "الفتح": ((وَتَوْجِيهُ الْمَسْأَلَةِ يَشْهَدُ لِمَا فِي "العناية")) اهـ.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا بَدَّ مِنَ القعدةِ مطلقاً، وَهَذَا كُلُّهُ مُخَالَفٌ لِمَا فِي "البحر"^(٤) عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٥) حَيْثُ قَالَ: ((وَالْأَظْهَرُ وَالْأَشْبَهُ: إِنْ عَقَدَ يَمِينُهُ عَلَى مجردِ الفعلِ ٤/١٢١ق - وَهُوَ إِذَا حَلَفَ لَا يَصَلِّي صَلَاةً - لَا يَحْتُ قَبْلَ القعدةِ، وَإِنْ عَقَدَهَا عَلَى الفرضِ وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْمُتَى فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ حَنْتَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَصَلِّي الظُّهْرَ لَا يَحْتُ حَتَّى يَتَشَهَّدَ بَعْدَ الْأَرْبَعِ)) اهـ.

لَكِنْ فِيهِ شِبْهُ الْمَنَافَاةِ؛ إِذْ لَا فَرْقَ يَظْهَرُ بَيْنَ قَوْلَيْهِ: لَا أَصَلِّي الفرضَ وَقَوْلَيْهِ: لَا أَصَلِّي الظُّهْرَ مِثْلًا، تَأَمَّلْ. وَفِي "التَّائِتِ خَانِيَّةِ"^(٦): ((لَوْ حَلَفَ لَا يَصَلِّي الظُّهْرَ أَوْ الفجرَ أَوْ المَغربَ لَا يَحْتُ حَتَّى يَقْعَدَ فِي آخِرِهَا))، وَيَظْهَرُ لِي: أَنَّ الْأَوْجَهَ مَا فِي "العناية" كَمَا مَرَّ^(٧) عَنْ "النَّهْر"، وَيَظْهَرُ مِنْهُ أَيْضاً اشْتِرَاطُ

(قَوْلُهُ: لَكِنْ فِيهِ شِبْهُ الْمَنَافَاةِ) بِمَا ذَكَرَهُ فِي "الظَّهْرِيَّةِ" أَخيراً - : مِنْ أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَصَلِّي الظُّهْرَ لَا يَحْتُ حَتَّى يَتَشَهَّدَ بَعْدَ الْأَرْبَعِ - مَبْنِيٌّ عَلَى رِوَايَةٍ، وَمَا قَبْلَهُ - مِنْ أَنَّهُ فِي ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ يَحْتُ بِلَوْنِهَا - مَبْنِيٌّ عَلَى رِوَايَةٍ أُخْرَى، هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ فِي دَفْعِ الْمَنَافَاةِ، لَكِنْ الْمَوَافِقُ التَّنْبِيهُ فِيهَا عَلَى ذَلِكَ، أَوْ يُقَالُ: الْفَارِقُ هُوَ الْعَرَفُ.

(١) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ إلخ ٢٩٥ق/١.

(٢) "العناية": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْحِجِّ وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ ٤/٥٦٦ (هَامِشٌ "فَتْحُ الْقَدِير").

(٣) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ إلخ ٢٩٥ق/١.

(٤) "البحر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ إلخ ٣٨٩ق/٤.

(٥) "الظَّهْرِيَّةِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْقِسْمُ الثَّلَاثُ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ: فِي مَسَائِلِ الْوُضوءِ وَالْغَسْلِ إلخ ١٤٠ق/١.

(٦) "التَّائِتِ خَانِيَّةِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْفَصْلُ الثَّانِي عَشَرَ: فِي الْحَلْفِ عَلَى الْأَعْقَالِ - نَوْعٌ مِنْهُ فِي الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحِجِّ ٥٠٦ق/٤.

(٧) فِي الْمَقُولَةِ نَفْسُهَا.

بعد شروعه وإن) وصلية^(١) (قصد أن لا يوم أحدًا)؛ لأنه أمهم، (وصدقَ ديانةً فقط (إن نواه) أي: أن لا^(٢) يوم أحدًا، (وإن أشهد قبل شروعه) أنه لا يوم أحدًا (لا يحنث مطلقاً) لا ديانةً ولا قضاءً، وصح الاقتداء ولو في الجمعة استحساناً، (كما لا حنث لو أمهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة).....

القعدة في قوله: لا أصلي ركعة، وإلا فهي صورة ركعة لا ركعة حقيقية، تأمل.

[١٨١٣٤] (قوله: بعد شروعه) متعلق ((باقتداء)).

[١٨١٣٥] (قوله: وإن وصلية) لكن الذي في نسخ المتن المجردة ((صدق)) بلا واو، فتكون ((إن)) شرطية وجوابها ((صدق)).

مطلب: حلف لا يوم أحدًا

[١٨١٣٦] (قوله: لأنه أمهم) أي: في الظاهر، قال في "الظهيرية"^(٣): ((وقصده أن لا يوم أحدًا أمر بينه وبين الله تعالى))، ثم قال^(٤): ((وذكر "الناظمي" أنه إذا نوى أن لا يوم أحدًا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث؛ لأن شرط الحنث أن يقصد الإمامة ولم يوجد)) اهـ.

وظاهره: أنه لا يحنث قضاءً أيضاً، ففي المسألة قولان، ويظهر لي الثاني؛ لأن شروعه وحده أولاً ظاهر في أنه لم يُرد الإمامة، وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته، ولذا لو أشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم^(٥)؛ لأن نية الإمام الإمامة شرط لحصول الثواب له لا لصحة الاقتداء.

[١٨١٣٧] (قوله: ولو في الجمعة) لأن الشرط فيها الجماعة وقد وجد، "فتح"^(٦). وعبارة "البحر"^(٧) عن "الظهيرية"^(٨): ((وكذلك لو صلى هذا الخالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا)) اهـ.

(١) في "و": ((لم)).

(٢) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الثالث: في مسائل الوضوء والغسل إلخ ق ١٤٠/أ.

(٣) في "ب": ((اقتدائهم)) بالنون، وهو تحريف، وفي "أ": ((صحة الاقتداء بهم)).

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤/ ٤٥٦.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٤/ ٣٨٩.

(٦) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الثالث: في مسائل الوضوء والغسل إلخ ق ١٤٠/أ.

لعدم كمالها، (بخلاف النافلة) فإنه يحث.....

ومقتضاؤه: أنه إن أشهد لا يحث أصلاً، ولألا حث قضاء لا ديانة إن نوى، لكن في "البرازية"^(١): ((ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أنه يصلي^(٢) لنفسه لم يحث ديانة ولا قضاء)) اهـ. ومفهومه: أنه في الجمعة يحث قضاء وإن أشهد، ولعل وجهه أن الجماعة شرط فيها، فإقامته عليها ظاهر في أنه أم فيها، تأمل.

[١٨١٣٨] (قوله: لعدم كمالها) قال في "الظهيرية"^(٣): ((لأن يمينه انصرفت إلى الصلاة المطلقة)) اهـ، أي: والمطلقة: هي الكاملة ذات الركوع والسجود، وما بحثه في "الفتح"^(٤) من أنه ينبغي إذا أم في الجنازة إن أشهد صدق فيهما، وإلا ففي الديانة خلاف المنقول، كما في "النهر"^(٥).

قلت: وبحث "الفتح" وجبة إلا إذا حلف أن لا يؤم أحداً في صلاة^(٦) فتصرف الصلاة إلى الكاملة، أما بدون ذكر الصلاة [١٨١٣٩] فالإمامة موجودة في الجنازة، تأمل. [١٨١٣٩] (قوله: فإنه يحث) أي: على التفصيل المار^(٧) كما هو ظاهر.

(قوله: لكن في "البرازية": ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة إلخ) الذي يظهر: أن ما يفهم من "البرازية" مقابل الاستحسان المذكور في الشرح.

(١) "البرازية": كتاب الأيمان - الباب العاشر: في صلاة وصوم وقراءة وغسل ٢٩٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في النسخ جميعها: ((أن يصلي))، وما أئنتاه من عبارة "البرازية" أوضح.

(٣) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الثالث: في مسائل الوضوء والغسل إلخ ق ١/١٤٠.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤٥٦/٤.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٥/٢ بتصرف.

(٦) في "م": ((الصلاة)).

(٧) في المقولة السابقة.

وإن كانت الإمامة في النافلة منهيًا عنها.

﴿فروع﴾

إن صليت فأنت حرٌّ فقال: صليت وأنكر المولى لم يعتق؛ لإمكان الوقوف عليها بلا حرج. قال: إن تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاءً طَلَّقَتْ عَلَى الْأَظْهَرِ، "ظهيرية"^(١). حَلَفَ مَا أَخَّرَ صَلَاةً عَنْ وَقْتِهَا وَقَدْ نَامَ فَقَضَاهَا اسْتَظْهَرَ "الباقاني" عَدَمَ حَتِّهِ؛

[١٨١٤٠] (قوله: منهيًا عنها) أي: إذا كانت على وجه التداعي، وهو أن يقتدي أربعة بواحد، "ط"^(٢).

[١٨١٤١] (قوله: لإمكان الوقوف عليها) أي: فكان القول للمولى لإنكاره شرط العتق، بخلاف نحو المحبة والرضى من الأمور القلبية، فإن القول فيها للمخير عنها.

[١٨١٤٢] (قوله: طَلَّقَتْ عَلَى الْأَظْهَرِ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا فِي عَرَفِهِمْ، وَفِي عَرَفِنَا تَارَكَ الصَّلَاةَ مَنْ لَا يَصَلِّي أَصْلًا. اهـ "ح"^(٣)).

[١٨١٤٣] (قوله: اسْتَظْهَرَ "الباقاني" إلخ) هو أحد قولين، ومبنى الثاني على انصراف الوقت

(قول "الشَّارَح": منهيًا عنها إلخ) النافلة بجماعة وإن كانت منهيًا عنها إلا أن النهي بأمر عارض، فلا ينافي كمالها الذاتي، بخلاف صلاة الخنزة وسجدة التلاوة لفقد أركان الصلاة، والحاصل: أن النهي لا ينافي كمال النافلة، وبهذا يسقط ما قيل: إنهم قالوا: إن الأداء الكامل أن يكون على وجه غير منهي عنه، والأداء مع النهي أداء ناقص، والمطلق ينصرف إلى الكامل، فكيف يتناول صلاة النافلة جماعة مع النهي عنها؟! اهـ من "السُّدِّي".

(١) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الثالث في مسائل الوضوء والغسل إلخ ق ١٤٠/ب بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٧٩/٢.

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٤٨/٢.

لحديث: ((فإن ذلك وقتها))^(١). اجتمع حدثان فالطهارة منهما. حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة وبجامع امرأته ولا يغتسل،.....

إلى الأصلي كما في "الفتح"^(٢)، وهو الموافق للعرف، كما أفاده "ح"^(٣).

لكن قد يقال لا تأخير من النائم، فالأظهر ما في "البرازية"^(٤): ((من أن الصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت وانتهى بعده لا يحنث، وإن كان نام بعد دخوله حنث)).

١٢٧/٣

[١٨١٤٤] (قوله: اجتمع حدثان فالطهارة منهما) أي: مطلقاً كجنابتين من امرأتين، أو جنابة وحيض، أو بول ورعاف، قال في "البحر"^(٥): ((فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها، ثم أصاب أخرى أو بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث، وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسل فهو منهما، وقال "الجرجاني": هو من الأول اتحد الجنس أو لا، كبول ورعاف، وقال "أبو جعفر": إن اتحد فمن الأول، وإلا فمئمة، وقال الزاهد "عبد الكريم"^(٦): كنا نظن أن الوضوء من أغلظهما، وإن استويا فمئمة، وقد وجدنا

(قول "الشارح": لحديث: فإن ذلك وقتها) لا يخفى أن أصل الحديث متفق عليه من حديث "قادة" عن "أنس" دون قوله: ((فإن ذلك وقتها))، وعند "الشيخين" ببل الزيادة: ((لا كفارة لها إلا ذلك))، وذلك لا يدل على المدعى الذي حام حوله "الباقاني"؛ لأن الكفارة تنبئ عن إثم حاصل من تأخير الصلاة، لكن روى "الدارقطني" و"البيهقي" من رواية "حفص بن أبي العطف" عن "أبي الزناد" عن "الأعرج" عن "أبي هريرة" رضي الله عنه مرفوعاً: ((من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها))، قال "ابن الملقن": و"حفص" ضعيف جداً لا يحتج به، على أن اللفظ المذكور إنما يُفيد حكم الناسي، إلا أنه يمكن أن يقال: إنه إذا كان كذلك في الناسي ففي النائم بالأولى. اهـ "سندي".

(١) أخرجه البخاري (٥٩٧) في المواقيت - باب من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها، ومسلم (٦٨٤) في المساجد... باب قضاء الصلاة الفائتة من حديث أنس، لكنه قال: لا كفارة لها إلا ذلك. وأخرجه الدارقطني ٤٢٣/٣ باب وقت الصلاة المنسية، والبيهقي في "الكبرى" ٢١٩/٢ في الصلاة - باب لا تقرب على من نام عن صلاة أو نسيها، وابن عدي في "الكامل" ٣٨٤/٢ وفيه حفص، قال البخاري: منكر الحديث.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الحج والصلاة والصوم ٤٥٦/٤.

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٤٨/أ.

(٤) "البرازية": كتاب الأيمان - الباب العاشر: في صلاة وصوم وقراءة وغسل ٢٩٧/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩٠/٤، نقلاً عن "الظهري".

(٦) هو العارف بالله عبد الكريم الجيلي، وقد تقدمت ترجمته ٣١٨/٣.

يُصَلِّيُ الْفَجْرَ وَالظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِجَمَاعَةٍ ثُمَّ يَجَامِعُهَا ثُمَّ يَغْتَسِلُ كَمَا غَرَبَتْ وَيُصَلِّيُ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِجَمَاعَةٍ فَلَا يَحْنُثُ.....

الرَّوَايَةُ عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" أَنَّهُ مِنْهُمَا فَرَجَعْنَا إِلَى قَوْلِهِ)). اهـ ملخصاً.

وشجرة الخلاف تظهر فيما لو حَلَفَ لَا يَتَوَضَّأُ مِنَ الرَّعَافِ فَرَعَفَ ثُمَّ بَالَ فِتْوًى حَيْثُ بَلََا خِلَافٍ وَإِنْ بَالَ أَوَّلًا ثُمَّ رَعَفَ وَتَوَضَّأَ فَعَلِيَ قَوْلَ "الْجَرَّحَانِي": لَا يَحْنُثُ، وَعَلَى ظَاهِرِ الْجَوَابِ وَقَوْلِ "أَبِي جَعْفَرٍ" يَحْنُثُ، "تَاتِرْخَانِيَّةٌ"^(١).

قلت: وبه عُلِمَ أَنَّ مَا حَزَمَ بِهِ "الشَّارْحُ" هُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ.

١٨١٤٥١ (قوله: يُصَلِّيُ الْفَجْرَ الْخ) كَذَا أَجَابَ "ابْنُ الْفَضْلِ" حِينَ سُئِلَ عَنْهُ فَقَالَ: يَنْبَغِي أَنْ يُصَلِّيَ الْفَجْرَ الْخ. قَالَ "ح"^(٢): وَفِيهِ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَرَادُ بِاليَوْمِ بَقِيَّةَ النَّهَارِ إِلَى الْغُرُوبِ فَكَيْفَ يَبْرُ ثَلَاثَ صَلَوَاتٍ؟ فَيُرَدُّ إِنْ كَانَ الْمَرَادُ مِنْهُ مَا يَشْمَلُ اللَّيْلَةَ بِقَرْنَةِ النَّهَارِ مَا ارْتَدَتْ فِيهِ الْحَاجَةُ إِلَى جَمَاعَتِهَا قَبْلَ الْغُرُوبِ؟! عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: ((بِجَمَاعَةٍ)) لَا دَخَلَ لَهُ فِي الْإِلْغَازِ، فَتَاطَمَلُ.

(قوله: عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ: بِجَمَاعَةٍ لَا دَخَلَ لَهُ فِي الْإِلْغَازِ الْخ) قَالَ "الرَّحْمَتِيُّ": ((وَأَمَّا قِيْدُهَا بِالْجَمَاعَةِ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةَ الْمَغْرِبِ تَكُونُ أَوَّلَ الْوَقْتِ، فَيُعَدُّ مَنْ جَامَعَ فِي يَوْمِهِ أَنْ يَتِمَّكَنَ بِالْغُسْلِ، ثُمَّ لَا يَلْزَمُ مِنْ إِخْرَاجِ الْيَوْمِ عَنْ حَقِيقَتِهِ - فِي حَقِّ الصَّلَاةِ بِالْقَرْنَةِ الْمَذْكُورَةِ - إِخْرَاجُهُ عَنْ حَقِيقَتِهِ فِي حَقِّ الْجَمَاعِ وَالْغُسْلِ، لَكِنْ رِمَا يُرَدُّ عَلَيْهِ: أَنَّهُ أُرِيدَ بِاللَّفْظِ حَقِيقَتُهُ وَمَجَازُهُ فِي آنٍ وَاحِدٍ وَهُوَ مَمْتَنِعٌ)) اهـ. وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ أُرِيدَ بِهِ مَعْنَاهُ الْمَجَازِيُّ فِي حَقِّ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ لِلْقَرْنَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَيُقَدَّرُ بَعْدَ الْفَعْلَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ نَظِيرُهُ، وَيُرَادُ بِهِ مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيُّ لِعَدَمِ الْقَرْنَةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِمَا؛ إِذِ التَّجَوُّزُ بِهِ إِنَّمَا هُوَ لِلزَّرُورَةِ، وَهِيَ تَقْدَرُ بِقُدْرَتِهَا، وَبِدُونِ هَذَا لَا يَتِمُّ الْجَوَابُ الْآخِرُ الَّذِي ذَكَرَهُ "الْمَحْشِيُّ"، فَإِنَّ الْيَمِينَ عَلَيْهِ تَكُونُ غَيْرَ مَعْقَدَةٍ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ الْبِرِّ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ آدَاءِ خَمْسِ مَكْتُوبَاتٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُقَالُ: لِانْتِصَافِهَا^(٣) إِلَى مَا يَتَأْتِي شَرْعاً وَهُوَ آدَاءُ الْكُلِّ فِي أَوْقَاتِهَا، فَإِنَّهُ خَارِجٌ عَنْ مَقْتَضَى التَّقْيِيدِ بِالْيَوْمِ الْحَاضِرِ، وَلَيْسَ كَمَسْأَلَةِ حَلْفِهِ عَلَى تَزْوِجٍ مَحْرُمِهِ، فَإِنَّ انْتِصَافَهُ إِلَى مَا يُمَكِّنُ - وَهُوَ الْعَقْدُ الصُّورِيُّ - لِعَدَمِ تَأْتِي الْعَقْدِ الشَّرْعِيِّ مَعَ عَدَمِ وَجُودِ مَا يَنْبَغِي إِرَادَةَ الْعَقْدِ الصُّورِيِّ.

(١) "التاترخانية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني عشر: في الحلف على الأفعال - نوع آخر: في الوضوء والغسل ٤/٤١٥.

(٢) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء ٤٨٨/٢.

(٣) سياق الكلام: ((وقد يقال: إنه أريد به معناه المجازي للقربة المذكورة ولا يقال: لانصرافها إلى ما يتأتى شرعاً))

(حَلَفَ لَا يَحِجُّ فَعَلَى الصَّحِيحِ مِنْهُ)، فَلَا يَحِثُّ بِالْفَاسِدِ (وَلَا يَحِثُّ حَتَّى يَقِفَ بَعْرِفَةً عَنْ "الثَّالِثَ") أَيْ: "مُحَمَّدَ"، (أَوْ حَتَّى يَطُوفَ أَكْثَرَ الطَّوَافِ) الْمَفْرُوضِ (عَنْ "الثَّانِي")، وَبِهِ جَزَمَ فِي الْمُنْهَاجِ.

قلت: لعلَّ وجهَهُ أَنَّ يَمِينَهُ بظَاهِرِهَا مَعْقُودَةٌ عَلَى بَقِيَّةِ النَّهَارِ، وَبِذِكْرِ [١٢٢/٤] الْخُمْسِ احْتِمَالُ أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَشْمَلُ اللَّيْلَ، فَإِذَا جَامَعَ وَاغْتَسَلَ نَهَارًا يَحِثُّ يَقِينًا، وَكَذَا لَوْ جَامَعَ وَاغْتَسَلَ لَيْلًا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ شَرْطُ الْحِنْثِ عَلَى كِلَا الْإِحْتِمَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ فِي النَّهَارِ لَمْ يَجَامَعْ وَفِي اللَّيْلِ قَدْ اغْتَسَلَ، وَقَدْ حَلَفَ أَنَّهُ يَجَامَعُ وَلَا يَغْتَسَلُ، أَمَّا إِذَا جَامَعَ فِي النَّهَارِ وَاغْتَسَلَ بَعْدَ الْغُرُوبِ فَإِنَّهُ عَلَى احْتِمَالِ كَوْنِ الْمُرَادِ بَقِيَّةَ الْيَوْمِ لَمْ يَوْجَدْ شَرْطُ الْحِنْثِ، وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الْآخَرِ وَجَدَ فَلَا يَحِثُّ بِالشُّكِّ، وَأَمَّا التَّقْيِيدُ بِالْجَمَاعَةِ فَهُوَ لِتَأْكِيدِ كَوْنِ الْخُمْسِ هِيَ الْمَكْتُوبَةُ، ثُمَّ ظَهَرَ لِي جَوَابٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّ يُقَالُ: إِنَّهَا انْعَقَدَتْ عَلَى النَّهَارِ قَطْعًا، لَكِنْ لَمَّا لَمْ يَكُنْهُ أَدَاءُ الْخُمْسِ فِي النَّهَارِ انصَرَفَتْ إِلَى مَا يَتَصَوَّرُ شَرْعًا، وَهُوَ أَدَاءُ الْكُلِّ فِي أَوْقَاتِهَا، كَمَا مَرَّ^(١) فِيمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى تَزْوِجِ مُحْرِمَةٍ فَتَزَوَّجَهَا حِنْثٌ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَنَصَّرَفَ إِلَى مَا يَتَصَوَّرُ، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَسِرُّ إِلَّا إِذَا صَلَّى كُلَّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا وَجَامَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَاغْتَسَلَ بَعْدَهُ؛ إِذْ لَوْ جَامَعَ وَاغْتَسَلَ نَهَارًا حِنْثٌ؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ أَنَّ لَا يَغْتَسَلَ فِي هَذَا الْيَوْمِ، وَإِنْ كَانَا فِي اللَّيْلِ حِنْثًا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ أَنَّ يَجَامَعَ فِي النَّهَارِ، وَأُظُنُّ أَنَّ هَذَا الْوَجْهَ هُوَ الْمُرَادُ، وَبِهِ يَنْدَفِعُ الْإِيرَادُ فَافْهَمُ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

مطلب: حلف لا يحج

[١٨١٤٦] (قوله: حلف لا يحج) أي: سواء قال: حجة أو لا، كما في "البحر"^(٢) وغيره.

[١٨١٤٧] (قوله: عن "الثالث") أي: أن هذا مروى عنه.

[١٨١٤٨] (قوله: عن "الثاني") أي: عن "أبي يوسف".

[١٨١٤٩] (قوله: وبه جزم في "المنهاج") جزم به أيضاً في "تلخيص الجامع الكبير"؛ لأنَّ الْحَجَّ

(١) ص ٥٩٤ - "در".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩٠/٤.

للعلامة "عمر بن محمد العقيلي الأنصاري"^(١)، كَانَ مِنْ كِبَارِ فَقَهَاءِ بُخَارَى، وَمَاتَ بِهَا سَنَةَ سَبْعِينَ وَخَمْسِمِائَةٍ. وَلَا يَحْنُثُ فِي الْعِمْرَةِ حَتَّى يَطُوفَ أَكْثَرَهَا. (إِنْ لَبِسْتُ مِنْ مَغْرُولِكَ فَهُوَ هَدْيٌ) أَي: صَدَقَةٌ أَتَصَدَّقُ بِهِ بِمَكَّةَ.....

عبارة عن أجناس من الفعل كالصلاة، فتناولت اليمين جميعها، وذلك لا يوجد إلا بأكثر طواف الزياره، فإن جامع فيها لا يحنث؛ لأن المقصود من الحج القربة، فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة، "شرح الجامع".

[١٨١٥٠] (قوله: وَلَا يَحْنُثُ فِي الْعِمْرَةِ) أَي: فِيمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَعْتَمُرُ.

مطلب: في معنى الهدى

[١٨١٥١] (قوله: أَي: صَدَقَةٌ أَتَصَدَّقُ بِهِ بِمَكَّةَ) ذَكَرَ ضَمِيرٌ ((بِ)) عَلَى أَنَّ الصَّدَقَةَ مَعْنَى الْمُتَصَدَّقِ بِهِ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٢): ((وَمَعْنَى الْهَدْيِ هُنَا مَا يُتَصَدَّقُ بِهِ بِمَكَّةَ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَا يُهْدَى إِلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ نَذْرَ هَدْيٍ شَاؤَ أَوْ بَدَنَةٍ، فَإِنَّمَا يُخْرِجُهُ عَنِ الْعَهْدَةِ ذُبُّهُ فِي الْحَرَمِ وَالتَّصَدَّقُ بِهِ هُنَاكَ، فَلَا يُجِزِيهِ إِهْدَاءُ قِيَمَتِهِ، وَقِيلَ: فِي إِهْدَاءِ قِيَمَةِ الشَّاةِ رَوَاتَانِ، فَلَوْ سُرِقَ بَعْدَ الذَّبْحِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنْ نَذَرَ ثَوْبًا جَازَ التَّصَدَّقُ فِي مَكَّةَ بَعِيْنَهُ أَوْ بِقِيَمَتِهِ، وَلَوْ نَذَرَ إِهْدَاءً مَا لَمْ يُنْقَلْ كإِهْدَاءِ دَارٍ وَنَحْوِهَا فَهُوَ نَذْرٌ بِقِيَمَتِهَا)) اهـ.

فالحاصل: أَنَّ فِي مَسْأَلَتِنَا لَا يُخْرِجُ عَنِ الْعَهْدَةِ إِلَّا بِالتَّصَدَّقِ بِمَكَّةَ، مَعَ أَنَّهُمْ قَالُوا: لَوْ التَزَمَ التَّصَدَّقُ عَلَى فَقَرَاءٍ مَكَّةَ بِمَكَّةَ أَلْغَيْنَا تَعْيِينَ الدَّرْهِمِ^(٣) وَالْمَكَانَ وَالْفَقِيرَ، [٤/١٢٢ق/ب] فَعَلَى هَذَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْإِلْتِزَامِ بِصِغَةِ الْهَدْيِ وَبَيْنَ بِصِغَةِ النَّذْرِ، "بحر"^(٤).

مطلب في الفرق بين تعيين المكان في الهدى دون النذر

ووجهه: أَنَّ الْهَدْيَ جُعِلَ التَّصَدَّقُ بِهِ فِي الْحَرَمِ جَزَاءً مِنْ مَفْهُومِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ نَذَرَ التَّصَدَّقُ

(١) "منهاج الفتاوى" لأبي حفص عمر بن محمد بن عمر، شرف الدين العقيلي الأنصاري (ت ٥٧٦ هـ). ("كشف الظنون" ١٨٧٧/٢، "طبقات الفقهاء" ل: طاش كبري زاده" ٩٩ ص، "الفوائد البهية" ص ٥٠، "هدية العارفين" ٧٨٤/١).

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤/٥٦٤.

(٣) في "٣": ((الدراهم)).

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٤/٣٩٢.

(فَمَلَكَ) الزَّوْجُ (قَطَنًا) بَعْدَ الْحَلْفِ (فَغَزَلْتُهُ) وَنَسِجَ (وَلَيْسَ^(١)) فَهُوَ هَدْيٌ) عِنْدَ "الإمام"، وَلَهُ التَّصَدُّقُ بِقِيَمَتِهِ. عَمَكَا لَا غَيْرَ، وَشَرَطَا مَلَكَهُ يَوْمَ حَلَفَ^(٢)، وَيُفْتَى بِقَوْلِهِمَا فِي دِيَارِنَا؛

بَدْرَهُمْ عَلَى فَقَرَاءِ الْحَرَمِ، فَإِنَّ الدَّرْهَمَ لَمْ يُجْعَلِ التَّصَدُّقُ بِهِ فِي الْحَرَمِ حِزْءًا مِنْ مَقْهُومِهِ، بَلْ ذَلِكَ وَصْفٌ خَارِجٌ عَنْ مَاهِيَّتِهِ، وَمِثْلُهُ تَعْيِينُ الزَّمَانِ وَالذَّرْهَمِ، فَلِهَذَا لَمْ يَلْزَمْ بِالنَّذْرِ، ثُمَّ رَأَيْتُ نَحْوَهُ فِي "ط"^(٣) عَنْ "الشَّرْئِبَلَالِيَّة"^(٤)، وَكَالْهَدْيِ الْأُضْحِيَّةِ فَإِنَّهَا اسْمٌ لِمَا يُذْبَحُ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ، فَالزَّمَانُ مَأْخُودٌ فِي مَقْهُومِهَا كَمَا سَنَذْكُرُ تَحْقِيقَهُ^(٥) فِي بَابِهَا إِنَّ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَالْهَدْيُ وَالْأُضْحِيَّةُ خَارِجَانِ مِنْ قَوْلِهِمْ: أَلْغَيْنَا تَعْيِينَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، فَإِنَّ الزَّمَانَ مُتَعَيَّنٌ فِي نَذْرِ الْأُضْحِيَّةِ، وَالْمَكَانَ فِي الْهَدْيِ، وَكَذَا النَّذْرُ الْمَعْلُوقُ كَذَلِكَ: إِنَّ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ شَهْرٌ مِثْلًا، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ فِيهِ الزَّمَانُ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ قَبْلَ وَجُودِ الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ، أَمَّا الْمَكَانُ وَالذَّرْهَمُ وَالْفَقِيرُ فَلَا تَعْيِينَ فِيهِ كَمَا حَقَّقْنَاهُ^(٦) فِي بَحْثِ النَّذْرِ أَوَّلَ الْإِيمَانِ، فَافْهَمْ.

مطلب: إِنَّ لِبَسْتُ مِنْ مَغْزُولِكَ فَهُوَ هَدْيٌ

[١٨١٥٢١] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الْحَلْفِ) أَفَادَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَمْلُوكًا وَقَتَ الْحَلْفِ فَغَزَلْتُهُ فَلَبَسَهُ فَإِنَّهُ هَدْيٌ بِالْأَوَّلَى، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، "بَحْر"^(٧).

[١٨١٥٣١] (قَوْلُهُ: وَشَرَطَا مَلَكَهُ يَوْمَ حَلَفَ) لِأَنَّ النَّذَرَ إِنَّمَا يَصِحُّ فِي الْمَلِكِ أَوْ مُضَافًا

١٢٨/٣

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَنَسِجَ وَلَبَسَ الْخ) إِنَّمَا قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ يَمِينَهُ تُحْمَلُ عَلَى الْمَنَسُوجِ عَرَفَا؛ لِأَنَّهُ عَقَدَهَا عَلَى مَا يُتَصَوَّرُ لُبْسُهُ عَرَفَا، فَانْتَصَرَفَتْ إِلَى مَا يُصْنَعُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ.

(١) فِي "د": ((فَلَبَسَ)).

(٢) فِي "و": ((حَلَفَهُ)).

(٣) "ط" - كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ إِلَخ ٣٨٠/٢.

(٤) "الشَّرْئِبَلَالِيَّة": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ حَلْفِ الْفِعْلِ ٥٣/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٥) الْمَقُولَةُ [٣٢٥١٨] قَوْلُهُ: ((مَنْ تَسَمَّى الشَّيْءَ بِاسْمِهِ وَقَعَهُ)).

(٦) الْمَقُولَةُ [١٧٤٠٣] قَوْلُهُ: ((لَمَّا تَقَرَّرَ فِي كِتَابِ الصُّومِ)).

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ إِلَخ ٣٩١/٤.

لأنَّهَا إِنَّمَا تَغْرُلُ مِنْ كَتَانٍ نَفْسِهَا أَوْ قُطْنِهَا، وَبِقَوْلِهِ فِي الدِّيَارِ الرُّومِيَّةِ لِعَزْلِهَا مِنْ كَتَانِ الزَّوْجِ، "نهر".....

إلى سبب الملك ولم يوجد؛ لأنَّ اللَّبْسَ وَغَرَلَ الْمَرْأَةَ لَيْسَا مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ، وَلَهُ: أَنَّ غَرَلَ الْمَرْأَةَ عَادَةً يَكُونُ مِنْ قِطَنِ الزَّوْجِ، وَالْمَعْتَادُ هُوَ الْمَرَادُ، وَذَلِكَ سَبَبُ لِمَلِكِهِ، "بجر"^(١). أي: الغزل من قطن الزوج سببُ ملك الزوج لِمَا غَزَلَتْهُ وَلِهَذَا يَحْتِثُ إِذَا غَزَلْتَ مِنْ قِطَنِ مَمْلُوكٍ لِلزَّوْجِ وَقَتَ الْخَلْفِ؛ لِأَنَّهَا إِذَا غَزَلَتْكَ كَانَ ذَلِكَ سَبَبًا لِأَنَّ بِلَاحِ الزَّوْجِ غَزَلَهَا، مَعَ أَنَّ الْقِطْنَ لَيْسَ بِمَذْكُورٍ، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَنَايَةِ"^(٢).

لَكِنْ يُشْكَلُ أَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا هُوَ اللَّبْسُ، وَهُوَ لَيْسَ سَبَبًا لِلْمَلِكِ إِلَّا أَنَّ يُقَالُ: إِنَّ الْمَرَادَ إِذَا غَزَلْتَ ثَوْبًا وَلَبَسْتَهُ، فَيَكُونُ الشَّرْطُ هُوَ الْغَزْلُ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْمَلِكِ لَا بِمَجَرَّدِ اللَّبْسِ.

١٨١٥٤ (قوله: لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَغْرُلُ مِنْ كَتَانٍ نَفْسِهَا) أي: فلم يوجد شرط النذر، وهو الإضافة إلى ملكه أو سببه، "ط"^(٣).

١٨١٥٥ (قوله: وَبِقَوْلِهِ الْيَخ) هذا ذكره في "النهر"^(٤)، والأوّل ذكره في "الفتح"^(٥)، وبحث في

(قوله: وَلَهُ أَنَّ غَزَلَ الْمَرْأَةَ عَادَةً يَكُونُ مِنْ قِطَنِ الزَّوْجِ الْيَخ) قَالَ "الزَيْلَعِيُّ": ((إِنَّ الْغَزَلَ سَبَبُ لِلْمَلِكِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ بِهِ الْغَاصِبُ، وَغَزَلَ الْمَرْأَةَ مِنْ قِطَنِ الزَّوْجِ سَبَبُ الْمَلِكِ الزَّوْجِ عَادَةً، وَلِهَذَا لَوْ اشْتَرَى قُطْنًا وَغَزَلَتْهُ وَنَسَجَتْهُ بغيرِ إِذْنِهِ كَانَ مَلِكًا لَهُ بِحُكْمِ الْعَرَفِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَغْرُلُ عَادَةً إِلَّا لَهُ، وَالْمَعْتَادُ كَالْمَشْرُوطِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ مَلِكًا لَهَا، كَمَا لَوْ غَزَلَهُ الْأَجَنِيُّ، فَإِذَا كَانَ سَبَبًا لِلْمَلِكِ يَكُونُ ذِكْرُهُ ذِكْرًا لِلْمَلِكِ كَسَائِرِ أَسْبَابِ الْمَلِكِ، وَلِهَذَا لَوْ غَزَلَتْهُ مِنْ قِطَنِ كَانَ فِي مَذْكُورِهِ يَوْمَ خَلْفٍ وَنَسَجَتْهُ وَلَبَسَتْهُ يَحْتِثُ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ التَّسْرِي؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْمَلِكِ)) اهـ. وهي أوضح في الاستدلال.

(قوله: إِلَّا أَنَّ يُقَالُ: إِنَّ الْمَرَادَ إِذَا غَزَلْتَ الْيَخ) الْأَظْهَرُ فِي الْجَوَابِ أَنْ يُقَالُ: إِنَّ الْمَجْعُولَ شَرْطًا هُوَ اللَّبْسُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْغَزْلِ، وَهَذَا كَافٍ لِصَحَّةِ التَّعْلِيلِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضَافَةِ لِسَبَبِ الْمَلِكِ بِاعْتِبَارِ مُتَعَلِّقِ اللَّبْسِ، وَلَيْسَ فِي هَذَا التَّعْلِيلِ جَعْلُ اللَّبْسِ الْمَجْرَدِ هُوَ السَّبَبُ، وَيَدُلُّ لَذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْحِ" فِي الْاِسْتِدْلَالِ لِهَما:

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة ٣٩١/٤.

(٢) انظر "العناية": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٦/٤ - ٤٥٧ (هامش "فتح القدير").

(٣) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة ٣٨٠/٢.

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء الخ ق ٢٩٥ ب.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٧/٤.

(حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا فَلَيْسَ تَكَّةً مِنْهُ لَا يَحْتَسُ) عِنْدَ "الثاني"، وَبِهِ يُفْتَى؛.....

كلُّ منهما "نوح أفندي" بَأَنَّهُ فِي حَيِّزِ الْمَنْعِ، فَإِنَّ بَعْضَ نِسَاءِ مِصْرَ تَغْزُلُ مِنْ كِتَانِ الزَّوْجِ، وَبَعْضُ نِسَاءِ الرُّومِ بِالْعَكْسِ، لَا سِيَّمَا نِسَاءَ الْجَنُودِ الَّذِينَ يَغْيَبُونَ عَنْهُمْ سَنِينَ، فَالْأَوَّلَى اعْتِبَارُ الْغَالِبِ. اهـ ملخصاً.

[١٨١٥٦] (قوله: لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا) أَي: مَغْزُولِهَا كَمَا عَبَّرَ بِهِ قَبْلَهُ، وَهُوَ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ عَلَى الثَّوْبِ، وَإِنْ نَوَى عَيْنَ الْغَزْلِ لَا يَحْتَسُ بِلَبْسِ الثَّوْبِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْحَقِيقَةَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا فَلَيْسَ ثَوْباً مِنْ غَزَلِهَا وَغَزْلٌ غَيْرُهَا حَتَّى وَلَوْ مِنْ غَزَلِهَا خِيطٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الْغَزْلَ غَيْرُ مَقْدَرٍ، إِلَّا إِذَا قَالَ: ثَوْباً مِنْ غَزَلِهَا؛ لِأَنَّ بَعْضَ الثَّوْبِ لَا يَسْمَى ثَوْباً، "مَحِيطٌ". لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا فَلَيْسَ ثَوْباً زُرَّهُ وَغَرَاهُ مِنْ غَزَلِهَا لَا يَحْتَسُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَى لِبْساً عُرْفاً، بِخِلَافِ [١٢٣/٤] [الْبَيْتَةِ وَالزَّيْقِ، "مَنْتَقَى". اهـ "بحر" (١) ملخصاً. وَلَوْ لَبَسَ ثَوْباً فِيهِ رُقْعَةٌ مِنْ غَزْلِ غَيْرِهَا حَتَّى، لَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا فَلَيْسَ مَا خِيطٌ مِنْ غَزَلِهَا، "فَتَح" (٢).

((مِنْ أَنَّ اللَّبْسَ الْمَجْعُولَ شَرْطاً لَيْسَ سَبَباً لِمَلِكِ الْمَلْبُوسِ، وَلَا مُتَعَلِّقٌ الَّذِي هُوَ غَزْلُ الْمَرْأَةِ سَبَباً لِمَلِكِهِ إِيَّاهُ)) اهـ. فَإِنْ مُفَادَهُ أَنَّهُ يَكْفِي لَصَحَّةِ التَّعْلِيلِ كَوْنُ مُتَعَلِّقِ الشَّرْطِ سَبَباً لِلْمَلِكِ.

(قوله: فَالْأَوَّلَى اعْتِبَارُ الْغَالِبِ الْيَخ) فَإِنَّ كَانَ الْغَالِبُ فِي الْبَلَدِ الَّتِي وَقَعَ الْحَلْفُ فِيهَا أَنْ تَغْزِلَ الْمَرْأَةُ مِنْ كِتَانِ الزَّوْجِ أَوْ قَطْعِهِ يُفْتَى بِقَوْلِهِ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ فِيهَا أَنْ تَغْزِلَ مِنْ كِتَانِهَا يُفْتَى بِقَوْلِهِمَا. (قوله: بِخِلَافِ الْبَيْتَةِ الْيَخ) فِي "الْقَامُوسِ": ((لَبَسَ الْقَمِيصَ كَكَيْفٍ وَلَبِئَتْهُ وَلَبِئَتْهُ (٣) — بِالْكَسْرِ — يَبِئْتُهُ)) اهـ. وَفِي "الإِقْيَانُوسِ": ((الْبَيْئَةُ كَسْفِينَةٌ، وَالْبَيْئَةُ كَعَيْنَةٍ: قِطْعَةُ قَمَاشٍ مُرَبَّعَةٌ تَجْعَلُ تَحْتَ إِبْطِ الْقَمِيصِ وَنَحْوِهِ، وَيُقَالُ لَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ: لَبِئَةٌ)) اهـ.

(قوله: لَا لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا فَلَيْسَ مَا خِيطٌ مِنْ غَزَلِهَا، "فَتَح") عِبَارَتُهُ: ((وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزْلِ فَلَانَةٍ لَا يَحْتَسُ بِالزَّيْقِ وَالزَّرِّ وَالْعُرْوَةِ، وَلَوْ لَبَسَ مِنْ غَزَلِهَا وَغَزْلٌ غَيْرُهَا حَتَّى، أَمَا لَوْ قَالَ:

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩١/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٧/٤ - ٤٥٨ بتصرف.

(٣) نقول: فِي مَطْبُوعَةِ "الرَّافِعِي": ((وَلَبِئَتْهُ وَلَبِئَتْهُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ هُوَ الْمُرَافِقُ لِمَا فِي "الْقَامُوسِ".

لأنَّهُ لَا يُسَمَّى لَا بِسَاءً عَرَفًا (ك: لَا^(١)) يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ نَسَجِ فَلَانٍ فَلَيْسَ مِنْ نَسَجِ غَلَامِهِ) لَا يَحْنُثُ (إِذَا كَانَ فَلَانٌ يَعْمَلُ بِيَدِهِ، وَإِلَّا حَنِثَ) لَتَعْنِي الْمَجَازَ، (كَمَا حَنِثَ بَلْبُسٍ خَاتَمَ ذَهَبٍ) وَلَوْ رَجُلًا بِلَا فَصٍّ (أَوْ عَقْدٍ لَوْلُو أَوْ زَبْرَجْدٍ أَوْ زُمُرْدٍ^(٢)).....

[١٨١٥٧] (قوله: لأنه لا يسمى لا بساء عرفاً) بخلاف ما إذا لبس ثكّة من حرير فإنه يكره اتفاقاً؛ لأنّ المحرّم استعمال الحرير مقصوداً وإن لم يصير لا بساء، وقد وجد، والمحرّم باليمين اللبس ولم يوجد، "بحر"^(٣)، واعترض "المصنف" قوله^(٤): ((اتفاقاً)): ((بل هو الصحيح، وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما في "شرح الوهبانية"^(٥))، وعلى مقابل الصحيح لا حاجة إلى الفرق)) اهـ، قال في "البحر"^(٦): ((ولا يكره الزرّ والعري من الحرير؛ لأنه لا يُعدّ لا بساء ولا مستعملاً، وكذا اللبنة والزّيّق؛ لأنه تبع كالعلم)).

مطلب: حلف لا يلبس خُلِيًّا

[١٨١٥٨] (قوله: ولو رجلاً) أتى به لأنّ خاتم الفضّة ليس خُلِيًّا في حقّه للعرف، بخلاف الذهب.

[١٨١٥٩] (قوله: بلا فصّ) يفتح الفاء، أي: ولو بلا فصّ.

((ثوباً من غزلهما)) لا يحنث، ولو كان فيه رُقعة من غزل غيرها حيث إلخ)) اهـ. لكن بين ما في "الفتح" و"البحر" مخالفة في الزّيّق، ومثله اللبنة، فلعّل فيهما روايتين في الحنث وعدمه. (قوله: لأنه لا يُعدّ لا بساء إلخ) في "السندي": ((لأنّه قبل الشّد لا يصير ملبوساً بلْبُسِ القميص، وبعدّه لا يحنث وإن صار لا بساء؛ لأنّ هذا يُسمّى شدّاً ولا يُسمّى لبساً عرفاً)) اهـ. فتأمّل. (قوله: لأنه تبع كالعلم) أي: وإن كان يُسمّى لا بساء لهما عرفاً بلْبُسِ الثوب، فلذا حنث بلْبُسهما في حليفه: لا يلبس من غزل فلانة على ما نقله عن "البحر".

(١) في "د": ((كما لا يلبس)).

(٢) في "ب" و"ط": ((زمرّد)).

(٣) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩١/٤. بتصرف.

(٤) أي: واعترض "المصنف" في "المنع" قول صاحب "البحر": ((اتفاقاً)) - المذكور قبل سطرين في قوله: ((فإنه يكره اتفاقاً)) - وذكر خلافاً في المسألة. انظر "المنع": باب في بيان أحكام اليمين في البيع والشراء إلخ ١/٢١٠ ق ١/١.

(٥) لم نعرّف عليها في "شرح الوهبانية" لـ "ابن الشحنة"، ولعله في شرحها لـ "ابن وهبان"، والله تعالى أعلم.

(٦) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩١/٤.

ولو غير مُرْصَعٍ عندهما، وبه يُفْتَى (في حَلْفِهِ لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا) للعرف، (لا) يَحْنُثُ (بِخَاتَمِ فَضَّةٍ) بدليل حَلْفِهِ لِلرِّجَالِ (إِلَّا إِذَا كَانَ مَصُوعًا عَلَى هَيْئَةِ خَاتَمِ النِّسَاءِ.....)

[١٨١٦٠] (قوله: ولو غير مُرْصَعٍ عندهما) أمّا عند "الإمام" فلو غير مُرْصَعٍ لا يَحْنُثُ، ويقولهما قَالَتِ الْأُتُمَةُ الثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّهُ حُلِيٌّ حَقِيقَةٌ فَإِنَّهُ يَتَزَيُّ بِهِ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَسْتَ خَرِجًا مِنْهُ حُلِيَّةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [النحل - ١٤]، والمستخرج من البحرِ اللؤلؤ والمزجان، ولهُ: أَنَّهُ لَا يُتَحَلَّى بِهِ عَادَةً إِلَّا مُرْصَعًا بِذَهَبٍ أَوْ فَضَّةٍ، وَالْإِيمَانُ عَلَى الْعُرْفِ لَا عَلَى اسْتِعْمَالِ الْقُرْآنِ، قَالَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ: قِيَاسُ قَوْلِهِ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بَلْبَسِ اللَّوْلُؤِ لِلْعِلْمَانِ وَالرِّجَالِ، وَقِيلَ: هَذَا اخْتِلَافٌ عَصِرٍ، فَفِي زَمَانِهِ كَانَ لَا يُتَحَلَّى بِهِ إِلَّا مُرْصَعًا، وَيُفْتَى بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ الْقَائِمَ أَنَّهُ يُتَحَلَّى بِهِ مُطْلَقًا، "فتح" (١).

[١٨١٦١] (قوله: في حَلْفِهِ) متعلّق بقوله: ((كما حنث)).

[١٨١٦٢] (قوله: لَا يَلْبَسُ) بفتح أوله وثانيه، وقوله: ((حُلِيًّا)) بضم الحاء وتشديد الياء جمع حُلِيٍّ بفتح فسكون ك: ثُدْيٍ وَثُدْيٍّ، "بحر" (٢).

[١٨١٦٣] (قوله: بدليل حَلْفِهِ لِلرِّجَالِ) أي: مع منعهم من التحلّي بالفضّة، وإنّما أُمِرَ لَهُمْ لِقَصْدِ التَّحْنُثِ لَا لِلزَّيْنَةِ وَإِنْ كَانَتْ الزَّيْنَةُ لَازِمًا وَجُودِهِ، لَكِنَّهَا لَمْ تُقْصَدْ بِهِ فَكَانَ عَدَمًا خُصُوصًا فِي الْعُرْفِ

(قول "الشارح": ولو غير مُرْصَعٍ عندهما إلخ) راجعٌ لِلوَلُؤِ وما بعده، والاختلاف في الكلّ لا في اللؤلؤ خاصة، قَالَ فِي "الفتح": ((وعلى هذا الخلاف عقد زَرْجَدٍ أَوْ زُرْمُدٍ أَوْ ياقوت)) اهـ. (قوله: قَالَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ: قِيَاسُ قَوْلِهِ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بَلْبَسِ اللَّوْلُؤِ لِلْعِلْمَانِ وَالرِّجَالِ إلخ) قَالَ فِي "النَّهْر": ((جَزَمَ "الحُدَّادِي" فِي الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ بِحَرْمَةِ اللَّوْلُؤِ الْخَالِصِ لِلرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُلِيِّ النِّسَاءِ، لَكِنَّهُ بِقَوْلِهِمَا أَلَيَقُ)).

(١) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٨/٤ - ٤٥٩ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩٢/٤.

بأنْ كَانَ لَهُ فَصٌّ فَيَحْنُثُ هُوَ الصَّحِيحُ، "زيلي". ولو كَانَ مُمَوَّهًا بذهبٍ يَنْبَغِي حَنْثُهُ بِهِ، "نهر"^(١). كَخَلْخَالٍ وَسِيَّارٍ. (حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَحَلَسَ.....

الَّذِي هُوَ مَبْنَى الْأَيْمَانِ، وَعِنْدَ الْأُئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ يَحْنُثُ، "فَتَحَ"^(٢).

[١٨١٦٤] (قَوْلُهُ: بَأَنْ كَانَ لَهُ فَصٌّ) يَوْمَهُمْ كَلَامُهُ - كَكَلَامِ "الزَّيْلِيِّ"^(٣) - أَنَّ مَا لَهُ فَصٌّ لَا يَحِلُّ لِلرَّجَالِ، وَفِي كَرَاهِيَةِ "الْفَهْيسْتَانِي"^(٤): ((يَجُوزُ الْخَاتَمُ مِنَ الْفَضَّةِ عَلَى هَيْئَةِ خَاتَمِ الرَّجَالِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ فَصَّانٌ أَوْ أَكْثَرُ فَحَرَامٌ)) اهـ.

وعِبَارَةُ "الْفَتْحِ"^(٥) لَيْسَ فِيهَا هَذَا الْإِيهَامُ، وَهِيَ: ((قَالَ الْمَشَايخُ: هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَصُوعًا عَلَى هَيْئَةِ خَاتَمِ النِّسَاءِ بَأَنْ كَانَ لَهُ فَصٌّ، فَإِنْ كَانَ حَنْثٌ؛ لِأَنَّهُ لُبْسُ النِّسَاءِ)). اهـ تَأَمَّلْ.

[١٨١٦٥] (قَوْلُهُ: هُوَ الصَّحِيحُ) وَقِيلَ: لَا يَحْنُثُ بِخَاتَمِ الْفَضَّةِ مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَلْبَسُهُ النِّسَاءُ، قَالَ فِي "الْفَتْحِ"^(٦): ((وَلَيْسَ بِبَعِيدٍ؛ لِأَنَّ الْعَرَفَ بِخَاتَمِ الْفَضَّةِ يَنْفِي كَوْنَهُ حَلِيًّا وَإِنْ كَانَ زِينَةً)).

[١٨١٦٦] (قَوْلُهُ: كَخَلْخَالٍ وَسِيَّارٍ) لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْمَلُ إِلَّا لِلتَّرْتِينِ فَكَانَ كَامِلًا فِي مَعْنَى الْحَلِيِّ،

(قَوْلُهُ: أَنَّ مَا لَهُ فَصٌّ لَا يَحِلُّ لِلرَّجَالِ الْخ) لَا يَنْعَدُ الْقَوْلُ بَعْدَهُمْ حَلًّا مَا كَانَ عَلَى هَيْئَةِ خَاتَمِ النِّسَاءِ، وَبِذَلِكَ الْقَوْلُ بِحَرْمَةِ اللَّوْلُوِ الْخَالِصِ عَلَى الرَّجَالِ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمَا، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّهُ مِنْ حُلِيِّ النِّسَاءِ وَذَكَرَ فِي "الْهِدَايَةِ" مَانَصُهُ: ((وَإِنْ كَانَ مِنْ ذَهَبٍ حَنْثٌ؛ لِأَنَّهُ حُلِيٌّ وَلِهَذَا لَا يَحِلُّ اسْتِعْمَالُهُ لِلرَّجَالِ)) اهـ. وَهَذَا أَيْضًا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْحَلِّ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ عِبَارَةُ "الْفَهْيسْتَانِي" دَالَّةٌ عَلَيْهِ، حَيْثُ قِيلَ الْحَلُّ بِمَا إِذَا كَانَ عَلَى هَيْئَةِ خَاتَمِ الرَّجَالِ، وَلَعَلَّهُ كَانَ فِي زَمَنِهِ مَا لَهُ فَصٌّ وَاحِدٌ خَاصًّا بِالرَّجَالِ، فَلِذَا قَالَ: وَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ فَصَّانٌ أَوْ أَكْثَرُ فَحَرَامٌ.

(١) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها ق ٢٩٥/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٨/٤.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ١٥٥/٣.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الكراهية ١٦٧/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٨/٤.

على) حائِلٍ منفصلٍ كخشَبٍ أو جلدٍ أو بساطٍ أو حصيرٍ، أو).....

"بحر" (١) عن "المحيط".

(تَمَّة)

حلفَ لا يلبسُ ثوباً أو لا يشتريه [١٢٣ق/٤ب] فيمينُهُ على كلِّ ملبوسٍ يسترُ العورةَ ويجوزُ به الصَّلَاةُ، فلا يَحْتُ بِسَاطٍ أو طَنْفَسَةٍ أو قَلَنْسُوَةٍ أو مِنْدِيلٍ يُتَخَطُّ به أو مَقْنَعَةٍ أو لِفَافَةٍ، إلَّا إذا بَلَغَتْ مقدارَ الإزارِ، وكذا العمامةُ، ولو اتَّزَرَ بالقَمِيصِ أو ارتدى لا يَحْتُ، والأصلُ أَنَّهُ لو حلفَ على بُسِ ثوبٍ غيرِ مَعْيَنٍ لم يَحْتُ إلَّا بِالْبُسِ المعتادِ، وفي المَعْيَنِ يَحْتُ كيفما لبسه، ولا يَحْتُ بوضعِ القَبَاءِ على النُّحَافِ حالةَ النَّوْمِ)). اهـ ملخصاً من "البحر" (٢).

مطلبٌ: حلفَ لا يجلسُ على الأرضِ أو لا ينامُ على هذا الفراشِ أو هذا السَّوِيرِ

[١٨١٦٧] (قوله: على حائِلٍ منفصلٍ) أي: ليس يتابعٍ للحالف، بخلاف ما إذا كان الحائِلُ ثياباً؛ لأنَّهُ تبعٌ لَهُ فلا يصيرُ حائِلاً، ولو خلَعَ ثوبَهُ فبسطَهُ وجلسَ عليه لا يَحْتُ لارتفاعِ التَّبَعِيَّةِ، "بحر" (٣) و"فتح" (٤)، قال في "النهر" (٥): ((ولم أرَ ما لو جلسَ على حشيشٍ، وينبغي أَنَّهُ لو كان كثيراً لا يَحْتُ)) (٦). اهـ.

وظاهرُهُ ولو غيرَ مقلوعٍ؛ لأنَّهُ في العرفِ جالسٌ على الحشيشِ لا على الأرضِ.

١٢٩/٢

(قوله: وينبغي أَنَّهُ لو كان كثيراً يَحْتُ) عبارة "النهر": ((لا يَحْتُ)).

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩٢/٤.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩٢/٤ - ٣٩٣.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩٢/٤.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٩/٤.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٥/ب.

(٦) في النسخ جميعها: ((يَحْتُ))، وما أئنتناه من مخطوطة "النهر" التي بين أيدينا، وهو ما نراه صواباً؛ وذلك لأنَّ قوله: ((وينبغي أَنَّهُ لو كان الحشيش كثيراً)) يبيِّن أنَّ الحشيش الكثير بمثابة البساط أو الحصير أو الحائل، وقد بيَّن أَنَّهُ بهذه الثلاثة لا يَحْتُ، ويؤيده قولُ ابن عابدين بعده: ((لأنَّهُ في العرفِ جالسٌ على الحشيش لا على الأرض))، وقد نبّه عليه "الرافعي"، والله تعالى أعلم.

حَلَفَ (لا ينامُ على هذا الفراشِ فجعلَ فوقهُ آخرَ فنامَ عليه، أو لا يجلسُ على هذا السريرِ فجعلَ فوقهُ آخرَ لا يَحْنُثُ) في الصُّورِ الثلاثِ كما لو أخرجَ الحشَوَ مِنَ الفراشِ للعرفِ، ولو نَكَرَ الأخيرينِ حِنْثٌ مطلقاً للعمومِ،.....

[١٨١٦٨] (قوله: على هذا الفراشِ) مثله: هذا الحَصِيرُ وهذا البساطُ، "هنديّة" (١)، "ط" (٢).

[١٨١٦٩] (قوله: لا يَحْنُثُ) لأنَّ الشَّيْءَ لا يَتَّبِعُ مثله فتتقطعُ النسبةُ عن الأسفلِ، وعن "أبي يوسف" روايةٌ غيرُ ظاهرةٍ عنه أَنَّهُ يَحْنُثُ؛ لأنَّهُ يُسَمَّى نائماً على فراشينِ، فلم تتقطعِ النسبةُ ولم يَصِرْ أحدهما تبعاً للآخرِ.

وحاصله: أنَّ كَوْنَ الشَّيْءِ ليس تبعاً لمثله مسلّمٌ، ولا يضرُّنا نفيه في الفراشينِ، بل كلُّ أصلٍ في نفسه (٣)، ويتحقّقُ الحنْثُ بتعارفِ قولنا: نامَ على فراشينِ، وإنَّ كانَ لم يماسَّهُ إلّا الأعلى، "فتح" (٤).

قلت: وهذا هو المتعارفُ الآنَ.

[١٨١٧٠] (قوله: كما لو أخرجَ الحشَوَ) أي: ونامَ على الظُّهارةِ أو على الصُّوفِ والحشَوِ فلا يَحْنُثُ فيهما؛ لأنَّهُ لا يَسَمَّى فراشاً، كما في "البحر" (٥) عن "الواقعات".

[١٨١٧١] (قوله: للعرفِ) راجعٌ للمسائلِ الثلاثِ.

[١٨١٧٢] (قوله: الأخيرينِ) أي: الفراشَ والسريرَ.

[١٨١٧٣] (قوله: للعمومِ) أي: عمومِ اللَّفْظِ المتكرّرِ للأعلى والأسفلِ، "ط" (٦).

(١) "الفتاوى الهنديّة": كتاب الإيمان - الباب العاشر - في اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ١٢٦/٢.

(٢) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨١/٢.

(٣) في "٣": ((بنفسه)).

(٤) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٩/٤.

(٥) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩٤/٤.

(٦) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٨١/٢.

وما في "القُدوري" من تنكير السرير حمّله في "الجوهرة" على المَعْرِفِ^(١) (بمخلاف مالو حلف لا ينأى على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففُرش على ذلك فراش) لم يحث؛ لأنّه لم ينم على الألواح، "بجر"^(٢). كذا في نسخ الشرح، لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو: كما لو إلى آخر الكلام، أو تأخيره عن مقالة القِرَام ليصحّ المرام.....

[١٨١٧٤] (قوله: وما في "القُدوري"^(٣)) وقع مثله في "الهداية"^(٤) و"الكنز"^(٥).

[١٨١٧٥] (قوله: حمّله في "الجوهرة"^(٦) على المَعْرِفِ) وكذا في "الفتح"^(٧) حيث قال: (قوله: ومن حلف لا ينأى على فراش أي: فراش معين، بدليل قوله: وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحث) اهـ.

قلت: ووجه الدلالة أن قوله: فراشاً آخر^(٨) يقتضي أن المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره؛ إذ لو كان منكراً لكان الآخر محلوفاً عليه أيضاً، فافهم. قال في "النهر"^(٩): ((ويمكن أن يقال: إن المَدْعَى أنه لا يحث لأنه لم ينم على الأسفل، وهذا لا فرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة إليه بالثاني، وأمّا حثّه في المنكر بالأعلى فَبَحْثُ آخر)) اهـ. ولا يخفى ما فيه، فإنّ قوله: ((لا يحث)) مطلق، فالأحسن ما مرّ^(١٠)، فتدبّر.

[١٨١٧٦] (قوله: لكن ينبغي) أي: يجب.

(١) في "ط": ((المعروف))، وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة ٣٩٣/٤.

(٣) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الأيمان ٣٠٤/٢.

(٤) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٩٢/٢.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - باب في أحكام البيع والشراء والصوم والصلاة ٢٧٢/١.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الأيمان ٣٠٤/٢.

(٧) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤٥٩/٤.

(٨) من ((فنام عليه)) إلى ((فراشاً آخر)) ساقط من "الأصل".

(٩) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ق ٢٩٥/٢.

(١٠) المقولة [١٨١٦٩] قوله: ((لا يحث)).

كما لا يخفى على ذوي الأفهام كما هو الموجود في غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام، فتنبّه (ولو جعل على الفراش قِراماً) بالكسر الملاءة (أو) جعل على السرير بساط أو حصير حيث) لأنه يُعدّ نائماً أو^(١) جالساً عليهما عرفاً بخلاف ما مرّ (بخلاف ما^(٢)) لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فإنه لا يحنث؛ لأنه لم ينام على الألواح (حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها بنعل أو خف) أو مشى على أحجار (حنث وإن) مشى (على بساط لا) يحنث.

[١٨١٧٧] (قوله: الملاءة) الذي في "الفتح"^(٣): ((أنه سائر رقيق يجعل فوقه، كالملاءة المجعولة فوق الطراح))، اهـ، وفي "المصباح"^(٤): ((القرام [١٢٤ق/٤] وزا كتاب: السّر الرقيق، وبعضهم يزيد: وفيه رقم ونقوش))، ثم قال^(٥): ((والملاءة بالضم والمد: الرّيطة ذات لفقين، والجمع ملاء بحذف الهاء)) وقال^(٦) أيضاً: ((الرّيطة بالفتح: كل ملاءة ليست لفقين، أي: قطعتين، وقد يُسمّى كل ثوب رقيق رّيطة)).

[١٨١٧٨] (قوله: بخلاف ما مرّ^(٧)) أي: من الصور الثلاث.

[١٨١٧٩] (قوله: بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير إلخ) هذا يوجد في بعض النسخ، وهو الموجود في نسخ المتن التي بديارنا كما قدّمه^(٨) "الشّارح"، لكن يجب إسقاطه كما في كثير من النسخ لقلّة تكرّر بما مرّ^(٩).

[١٨١٨٠] (قوله: حنث) لأنه في العرف ماش على الأرض ولو كانت الأحجار غير متصلة بها.

(١) في "د" و"و" ((نائماً و جالساً)) بالواو.

(٢) في "د" ((من)).

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ٤/٥٥٩.

(٤) "المصباح": مادة ((قرم)).

(٥) "المصباح": مادة ((مأ)).

(٦) "المصباح": مادة ((ربط)).

(٧) ص ٦٢٥ - "در".

(٨) ص ٦٢٦ - "در".

(٩) ص ٦٢٦ - "در".

﴿فرغ﴾

إِنْ نَمْتُ عَلَى ثَوْبِكَ أَوْ فَرَاشِكَ فَكَذَا اعْتَبِرْ أَكْثَرَ بَدَنِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[١٨١٨١] (قوله: إِنْ نَمْتُ عَلَى ثَوْبِكَ إلخ) فِي "البحر" ^(١) عَنْ "المحيط": ((قَالَ لَهَا: إِنْ نَمْتُ عَلَى ثَوْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَاتَّكَا عَلَى وَسَادَةٍ لَهَا أَوْ وَضَعَ رَأْسَهُ عَلَى مِرْفَقَةٍ ^(٢) لَهَا أَوْ اضْطَجَعَ عَلَى فَرَاشِهَا إِنْ وَضَعَ جَنْبَهُ أَوْ أَكْثَرَ بَدَنِهِ عَلَى ثَوْبٍ مِنْ ثِيَابِهَا حَيْثُ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ نَائِمًا، وَإِنْ اتَّكَأَ عَلَى وَسَادَةٍ أَوْ جَلَسَ عَلَيْهَا لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ نَائِمًا)). اهـ وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في البيع والشراء إلخ ٣٩٤/٤.

(٢) المِرْفَقَةُ: المِخْدَةُ، قَالَ فِي "القاموس": ((وَكَمِئَسَةٌ: المِخْدَةُ)).

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك﴾

مما يناسبُ أن يُترجمَ بمسائل شتى من الغسل والكُسوة، الأصلُ هنا: أنَّ (ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين الموت والحياة)، (وما اختصَّ بحالة الحياة) وهو كلُّ فعلٍ يُلْدُ ويُولَمُ وَيُعْمُ وَيُسْرُ كَشْتَمٍ وتَقْبِيلٍ (تَقْيِدَ بها)، ثم فرَّع عليه: (فلو قال: إن ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبَّلْتُك^(١) تَقْيِدَ) كلُّ منها (بالحياة) حتى لو علَّقَ بها طلاقاً أو عتقاً لم يحنث بفعلها في ميت، (بخلاف الغسل والحمل واللمس^(٢) والباس الثوب).....

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك﴾

[١٨١٨٢] (قوله: ممَّا يُنَاسِبُ إلخ) بيان لقوله: ((وغير ذلك))؛ لأنَّ مسائلَ الضَّرْبِ والقتلِ تَرَجَّمَ لها في "الهداية"^(٣) باباً مُستَقِلاً، وكذا مسائلُ تقاضي الدين، وتَرَجَّمَ لِمَا بَقِيَ بمسائلٍ متفرقة؛ لأنها ليست من بابٍ واحدٍ، ويَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الجَارُ والمَجْرورُ في مَوْضِعٍ خَيْرٍ لِمَبْتَدَأٍ مَحذوفٍ، أي: هذا البابُ ممَّا يُنَاسِبُ ترجمته إلخ، فالمصدرُ الْمُنْسَبَكُ من ((أَنَّ)) والفعلُ فاعِلٌ ((يُنَاسِبُ))، أو هو مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ، والجَارُ والمَجْرورُ خَيْرٌ مُقَدَّمٌ.

[١٨١٨٣] (قوله: مِنَ الْغَسْلِ وَالْكُسُوَّةِ) بيان لقوله: ((وغير ذلك))، فالأولى تقديمه على قوله: ((ممَّا يُنَاسِبُ))، "ط"^(٤).

[١٨١٨٤] (قوله: أَوْ قَبَّلْتُكَ) في بعض النسخ: ((أَوْ قَتَلْتُكَ)) من القتل.

مطلب: تُرَدُّ الْحَيَاةُ إِلَى الْمَيِّتِ بِقَدْرِ مَا يُجَسُّ بِالْأَلَمِ

[١٨١٨٥] (قوله: تَقْيِدَ كُلِّ مِنْهَا بِالْحَيَاةِ) أمَّا الضَّرْبُ؛ فَلَا تُنَاسِبُ اسْمُ لِفْعَلٍ مُؤَلَّمٍ يَتَّصِلُ بِالْبَدَنِ،

(١) في "د": ((قتلتك))، وقد ثبت عليه "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) في "د" و "و": ((اللمس)).

(٣) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٩٢/٢.

(٤) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٨١/٢.

أو استعمال آلة التأديب في محل يقبله، والإيلاء والأدب لا يتحقق في الميت، ولا يرد تعذيب الميت في قبره؛ لأنه توضع فيه الحياة عند العامة، بقدر ما يحس بالآلم، والنية ليست بشرط عند أهل السنة، بل تجعل الحياة في تلك الأجزاء المتفرقة التي لا يدركها البصر، وأما الكسوة فلائ التملك معتبر في مفهومها كما في الكفارة، ولهذا لو قال: كسوتك هذا الثوب كان هبة، والميت ليس أهلاً للتملك، وقال الفقيه "أبو الليث": ((لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث؛ لأنه يراؤ به اللبس^(١) دون التملك))، ولا يرد قولهم: إنه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه؛ لأنه مستند إلى وقت الحياة والنصب، أو المراد أنه على حكم ملكه، فتملكه ورثته [٤/١٢٤ ب] حقيقة لا هو.

مطلب في سماع الميت الكلام

وأيضاً هذا ملك لا غليلك، هذا ما ظهر لي. وأما الكلام فلائ المقصود منه الإفهام، والموت

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك﴾

(قوله): ولا يرد تعذيب الميت في قبره لأنه إلخ) وفي "السندي": ((كل ذلك - أي: الأفعال التي تختص بالحياة من جانب الخالف - على الوجه المتعارف في الحياة الدنيا، فلا يثابي أن هذه الأشياء تحصل للميت من وجه آخر، كعذاب القبر ونعيمه، وربما يستأنس بالزائر، ولذا قالوا: ينبغي أن يجلس بعد الدفن بقدر ما يذبح الجزور ويفرق لحمه، وأن الميت يدرك الزائر يوم الجمعة ويوماً قبله ويوماً بعده، "رحمتي") اهـ. وذكر "الرحماني" أيضاً: أنه يشكّل على قولهم: - ((إن الإيلاء لا يتحقق في الميت)) - ما جاء في الأحاديث: ((أنه يؤدي الميت ما يؤدي الحي))، ولا يخفى على من تأمل في الأحاديث أن سماع الموتى لكلام الأحياء محقق، ولولا ذلك لما كان لقوله عليه الصلاة والسلام: ((السلام عليكم دار قوم مؤمنين إلخ)) معنى، لكن العرف يقتضي المكاملة مع الأحياء لا مع الموتى، والله تعالى أعلم.

(قوله): لأنه مستند إلى وقت الحياة إلخ) قد يقال: لم يوجد شرط الاستناد وهو إمكان ثبوت الحكم فيما بين المذتين، تأمل.

(١) في "م": ((اللبس))، وهو خطأ.

ينافيه، ولا يَرِدُ مَا فِي الصَّحِيحِ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ لِأَهْلِ قَلْبِ بَدْرٍ: «هَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَكُم رُبُّكُمْ حَقًّا»، فَقَالَ عُمَرُ: أَتُكَلِّمُ الْمَيِّتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ^(١)؟ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعَ مِنْ هَؤُلَاءِ أَوْ مِنْهُمْ»^(٢)، فَقَدْ أَجَابَ عَنْهُ الْمَشَايخُ بِأَنَّهُ غَيْرُ ثَابِتٍ، يَعْنِي مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بَقُولَهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنَ فِي الْقُبُورِ﴾ [فاطر - ٢٢] ﴿إِنَّكَ لَا تَسْمِعُ الْمَوْتَى﴾ [النمل - ٨٠]، وَأَنَّهُ إِنَّمَا قَالَهُ: عَنِ وَجْهِ الْمَوْعِظَةِ لِلْأَحْيَاءِ، وَبِأَنَّهُ خُصُوصٌ بِأُولَئِكَ

(١) لفظ الجلالة ساقط من "م".

(٢) في الصحيحين: من حديث أنس عن أبي طلحة، وعن عمر.

أخرجه أحمد ٢٩/٤، والبخاري (٣٩٧٦) في المغازي - قتل أبي جهل، ومسلم (٢٨٧٥) في كتاب صفة الجنة - عرض مقعد الميت، والنسائي في "الكبرى" كما في "التحفة" (٣٧٧٠) عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس عن أبي طلحة ذكره. وأخرجه أحمد ١٤٥/٣ عن شيبان عن قتادة قال: حَدَّثَ أَنَسُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ. وأخرجه أحمد ٢٥٧، ٢١٩/٣، ومسلم (١٧٧٩) في الجهاد - غزوة بدر، و(٢٨٧٤) في كتاب الجنة وصفة نعيمها - باب عرض مقعد الميت وإثبات عذاب القبر والتعزُّد منه، وأبو داود (٢٦٨١) في الجهاد - الأسير ينال منه، وابن حبان (٤٧٢٢) و(٦٤٩٨)، وأبو يعلى (٣٣٢٦)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٤٨/٩ في السير عن حماد عن ثابت عن أنس أن رسول الله ﷺ شاور ... فذكر قصة غزوة بدر وأخرجه النسائي ١٠٩/٤ في الجنائز - أرواح المؤمنين وغيرهم عن المغيرة عن ثابت به.

وأخرجه أحمد ٢٦١/١، ومسلم (٢٨٧٣)، والنسائي ١٠٨/٤ عن سليمان بن المغيرة عن ثابت عن أنس قال: كُنَّا مَعَ عُمَرَ ثُمَّ أَنْشَأَ يُحَدِّثُنَا عَنْ أَهْلِ بَدْرٍ فَذَكَرَ قِصَّةَ غَزْوَةِ بَدْرٍ. وأخرجه أحمد ١٨٢، ١٠٤/٣، والنسائي ١٠٩/٤، وعبد بن حميد (١٢١١) و(١٤٠٥) من طريق عن حميد عن أنس ذكره.

وقد رواه ابن عمر وعائشة.

أخرجه أحمد ٣٨٠/٢، والبخاري (٣٩٧٨) و(٣٩٨٠) في المغازي، ومسلم (١٧٧٩) في الجهاد - غزوة بدر، والنسائي ١١١/٤، والطبراني في "الكبير" (١٣٢٦٣) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عمر وعائشة. وأخرجه البخاري (٣٩٧٩)، والحميدي (٢٢٤) عن سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة وحدها. وأحمد ٣١/٢ عن محمد بن عمرو عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن ابن عمر وعائشة.

وأخرجه أحمد ١٣١/٢، والبخاري (١٣٧٠) في الجنائز، و(٤٠٢٦) في المغازي، وعبد بن حميد (٧٦٢) عن صالح ابن كيسان وموسى بن عقبة كلاهما عن نافع عن ابن عمر.

كحليفه لا يغسله أو لا يحمله لا يتقيّد بالحياة، (يُحَنَّثُ فِي حَلْفِهِ) ولو بالفارسيّة.....

١٣٠/٣

تضعيفاً للحسرة عليهم، وبأنّه خصوصيّة له عليه السّلام مُعجزةً، لكن يُشكّلُ عليهم ما في "مُسْلِم" «إِنَّ الْمَيِّتَ لَيَسْمَعُ قَرَعَ نَعَالِهِمْ إِذَا انْصَرَفُوا»^(١)، إلّا أَنْ يَخْصُصُوا ذَلِكَ بِأَوَّلِ الْوَضْعِ فِي الْقَبْرِ، مُقَدِّمَةً لِلسُّؤَالِ، جَمْعاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْآتِيَيْنِ، فَإِنَّهُ شَبَّهَ فِيهِمَا الْكَفَّارَ بِالْمُوتَى؛ لِإِفَادَةِ بُعْدِ سَمَاعِهِمْ، وَهُوَ فَرْعٌ عَدِمَ سَمَاعَ الْمُوتَى، هَذَا حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ فِي "الْفَتْحِ"^(٢) هُنَا وَفِي الْجَنَائِزِ، وَمَعْنَى الْجَوَابِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ وَإِنْ صَحَّ سُنْدُهُ لَكِنَّهُ مَعْلُومٌ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى بَعْلَةً تَقْتَضِي عَدَمَ ثَبُوتِهِ عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَهِيَ مُخَالَفَتُهُ لِلْقُرْآنِ، فَافْهَم. وَأَمَّا الدُّخُولُ فَلِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ زيارَتُهُ أَوْ حُدُومَتُهُ، حَتَّى لَا يُقَالَ: دَخَلَ عَلَى حَائِطٍ أَوْ دَابَّةٍ، وَالْمَيِّتُ لَا يُزَارُ هُوَ، وَإِنَّمَا يُزَارُ قَبْرُهُ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كَنتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زيارَةِ الْقُبُورِ إِلَّا فزوروها»^(٣)، وَلَمْ يَقُلْ: عَنْ زيارَةِ الْمُوتَى، هَذَا حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ الشُّرَاحُ هُنَا، فَتَأَمَّلْهُ. وَأَمَّا التَّقْيِيلُ فَلِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ اللَّذَّةُ أَوْ الْإِسْرَارُ أَوْ الشَّفَقَةُ، وَأَمَّا الْقَتْلُ فَكَالضَّرْبِ، بَلْ أَوَّلَى.

(١٨١٨٦) (قَوْلُهُ: كَحَلْفِهِ لَا يُغْسَلُ إِلَّا بِخ) تَمَثِيلٌ لِقَوْلِهِ: ((بِخَلَافِ الْغُسْلِ)).

(قَوْلُهُ: أَوْ الشَّفَقَةُ إِلَّا خ) فِيهِ: أَنَّ تَقْيِيلَ الْمَيِّتِ قَدْ يَكُونُ لِلشَّفَقَةِ كَمَا قَالَهُ فِي تَقْيِيلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ "عُثْمَانُ بْنُ مَطْعُونٍ" بَعْدَمَا أُدْرِجَ فِي الْكَفَنِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُحَنَّثَ بِهِ حِينَئِذٍ، تَأَمَّلْ.

(١) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٢٦/٣، ٢٣٤، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ (١٣٣٨) (١٣٧٤) فِي الْجَنَائِزِ - الْمَيِّتُ يَسْمَعُ حَقْقَ النِّعَالِ - عَذَابُ الْقَبْرِ، وَمُسْلِمٌ (٢٨٧٠) فِي صِفَةِ الْحَنَةِ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢٣١) فِي الْجَنَائِزِ - الْمَشْيُ بَيْنَ الْقُبُورِ مُخْتَصِراً، وَ(٤٧٥٢) فِي السَّنَةِ - عَذَابُ الْقَبْرِ، وَالنَّسَائِيُّ ٩٧/٤، ٩٧، فِي الْجَنَائِزِ - الْمَسْأَلَةُ فِي الْقَبْرِ، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ (٣١٢٠) وَغَيْرُهُمْ، مِنْ طَرَقَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ وَشَيْبَانَ كِلَاهُمَا عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ.

(٢) "الْفَتْحُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤٦١/٤-٤٦٢.

(٣) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣٥٥، ٣٥٠/٥، وَمُسْلِمٌ (٩٧٧) فِي الْجَنَائِزِ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٢٣٥) فِي الْجَنَائِزِ - زيارَةُ الْقُبُورِ، وَ(٣١٠/٨) فِي الْأَشْرَبَةِ، وَ(٢٣٤/٧) فِي الضُّحَايَا - الْإِذْنُ فِي الْأَكْلِ، وَغَيْرُهُمْ، مِنْ طَرَقَ عَنْ مَحَارِبِ بْنِ دَنَارٍ وَعَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ وَسَلَمَةَ بْنِ كَهِيلٍ وَالْمَغِيرَةَ بْنِ سَبِيحٍ وَالزَّيْبِرِ بْنِ عَدِيٍّ وَحَمَادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ، كُلُّهُمْ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ ذَكَرَهُ.

(لا يضرب زوجته فمدَّ شعرها أو خنقها أو عضَّها) أو قرصها ولو مُمازحاً خلافاً لما صحَّحه في "الخلاصة".....

[١٨١٨٧] (قوله: أو خنقها) أي: عَصَرَ حَلَقَهَا، "ط"^(١) عن "الحموي".
 [١٨١٨٨] (قوله: خلافاً لما صحَّحه في "الخلاصة")^(٢) قَالَ فِي "النهر"^(٣): ((وإطلاقه يُعْمُ حالة الغَضَبِ والرَّضَى، لَكُنْ فِي "الْخُلَاصَةِ"^(٤) :لَوْ عَضَّهَا أَوْ أَصَابَ رَأْسَ أَنْفِهَا فَأَدْمَأَهَا فَفِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"^(٥) : إِنْ كَانَ فِي حَالَةِ الْغَضَبِ يَحْنُثُ، وَإِنْ كَانَ فِي حَالَةِ الْمَلَاعِبَةِ لَا يَحْنُثُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ)) اهـ.
 وذكره في "البحر"^(٦) أَيْضاً عَنْ "الظَّهْرِيَّةِ"^(٧)، لَكُنْ فِي "الْفَتْحِ"^(٨): ((قَالَ "فخر الإسلام" وغيره: هذا - يعني الحِنْثَ - إِذَا كَانَ فِي الْغَضَبِ، أَمَّا إِذَا فَعَلَ فِي الْمَآزِحَةِ فَلَا يَحْنُثُ وَلَوْ أَدْمَأَهَا بِلا قَصْدِ الْإِدْمَاءِ، وَعَنْ الْفَقِيهِ "أبي الليث" أَنَّهُ قَالَ: أَرَاهَا فِي الْعَرِيَّةِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ بِالْفَارِسِيَّةِ فَلَا يَحْنُثُ. عَمَدُ الشَّعْرِ وَالْحَنْقِ وَالْعَضُّ، وَالْحَقُّ أَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ النَّظَرُ فِي الْعَرِيَّةِ أَيْضاً، إِلَّا أَنَّهُ [١٢٥/٤] خِلَافُ الْمَذْهَبِ)) اهـ. قَالَ "الْمُقَدِّسِي"^(٩): ((وَلَعَلَّ) وَجْهُهُ أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ صَارَ فِي الْعُرْفِ مَعْنًى لِنَفْسِهِ عَنِ إِيْلَامِهَا بِوَجْهِهِ مَا، فَهُوَ يُشَبِّهُهُ عُمُومَ الْمَجَازِ، فَإِنَّ مُطْلَقَ الْإِيْلَامِ شَامِلٌ لِنَتْلِكَ الْأَقْسَامِ)) اهـ.
 وَقَوْلُ "الْفَتْحِ"^(١٠): ((إِلَّا أَنَّهُ خِلَافُ الْمَذْهَبِ)) قَدْ يَشْمَلُ حَالَةَ الْمَآزِحَةِ، كَمَا فَهَمَهُ "الشَّارَحُ" تَبْعاً

(١) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٨٢/٢.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الحادي والعشرون: في اليمين في الضرب ق ١٣٥/ب.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٦/أ.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الحادي والعشرون: في اليمين في الضرب ق ١٣٥/ب.

(٥) "الجامع الصغير": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل ص ٢٧٢.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٥/٤.

(٧) "الظهيرية": كتاب الأيمان - الفصل الخامس: في القتل والضرب والركوب ق ١٢٩/أ.

(٨) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٦٣/٤.

(٩) في "م": ((لعل)) بدون واو.

(١٠) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٦٣/٤.

(والقصد ليس بشرط فيه) أي: في^(١) الضرب (وقيل: شرط على الأظهر) والأشبه، "بحر"^(٢). و به جزم في "الحانية"^(٣) و "السراجية"^(٤). وأما الإيلاء فشرط، به يُفتى،

لـ "المصنف" مخالفاً لتصحيح "الخلاصة"^(٥)، وعبارة "المصنف" في "منحج"^(٦): ((أطلقه تبعاً لما في "الهداية"^(٧)) و "الكنز"^(٨)) وغيرهما من المعتبرات، فانظّم ما إذا كانت اليمين بالعريّة والفارسيّة، وما إذا كان في حالة الغضب أو المزاج، وهو المذهب كما أفاده "الكمال"^(٩)) اهـ، فافهم.
 ١٨١٨٩ | (قوله: والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو حلف لا يضرب زوجته، فضرب غيرَهَا فأصابها بجنث؛ لأنَّ عَدَمَ القصدِ لا يُعَدُّمُ^(١٠) الفعل.

١٨١٩٠ | (قوله: وقيل: شرط) لأنَّه لا يُتعارَفُ، والزَّوْجُ لا يَقْصُدهُ يَمِينُهُ، "بحر"^(١١).

(قوله: وهو المذهب كما أفاده "الكمال") نعم - وإنَّ كَانَ هو أصلُ المذهب - إلا أنَّ تصرُّحَهُم بتصحيح خلافِهِ بدونِ تعقُّبِ أحدهُ يدلُّ على أنَّ المعوَّلَ عليه خلافُ ما مشى عليه أربابُ المتونِ من الإطلاق، والتصحيحُ الصَّريحُ أقوى من الالتزاميِّ، تأمَّلْ. على أنَّ المتبادرَ من عبارة "الفتح" رجوعُ قوله: ((إلاَّ أَنَّهُ خلافُ المذهب)) لما قبلَهُ خاصةً، فيكونُ مؤدَّى كلامِهِ أنَّ الذي يَدُلُّ عليه النَّظَرُ عَدَمُ تناوُلِهِ لتلك الأقسام، لكنَّ شمولَهُ لها هو المذهب، وحينئذٍ يكونُ قد أَقَرَّ ما قالَهُ "فخر الإسلام" من التفصيلِ بينَ الغضبِ والمَازِحَةِ، وليسَ في كلامِهِ ما يدلُّ على تصحيح خلافِهِ، فلا وَجْهَ لمُخَالَفَةِ "الشارح" تبعاً للمصنف لما صَحَّحُوهُ مع كَوْنِ النَّظَرِ يَقْتَضِيهِ، نعم إنَّ كَانَ العَرَفُ يَشْمَلُهَا اتَّبَعَ.

(١) ((في)) ساقطة من "و".

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٥/٤ بتصرف.

(٣) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في الضرب والقتل وغير ذلك ١١١/٢ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية")

(٤) "السراجية": كتاب الأيمان - باب اليمين على الضرب والقتل ٣٤٥/١ بتصرف. (هامش "فتاوى قاضيان")

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الأيمان - الفصل الحادي والعشرون: في اليمين في الضرب ١٣٥/ب.

(٦) "المنحج": كتاب الأيمان - باب بيان أحكام اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢١١/ب.

(٧) "الهداية": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٩٣/٢.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢٧٣/١ بتصرف.

(٩) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٦٣/٤.

(١٠) قال في اللسان مادة ((عدم)): ((وَأَعْدَمَهُ: مَنَعَهُ))، ولعله المراد هنا .

(١١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٥/٤.

فخصوصيةً لرحمة زوجة "أيوب" عليه الصلاة والسلام، "فتح". (حلف ليضربنَّ أو ليقتلنَّ) فلاناً ألف مرة فهو على الكثرة والمبالغة.....

ويقال: ملء الكف من فضبان أو حشيش أو شماريخ، والذي في الآية قيل: كان حُرمةً من أسلٍ، فيها مئة عُودٍ، وهو قُضبانٌ دِقاقٌ لا ورق لها يُعملُ منه الحُصْرُ، [٤/٢٥٥ق/ب] والأصل في الضَّغْثِ أن يكونَ لَهُ قُضبانٌ يجمعُها أصلٌ واحدٌ، ثُمَّ كَثُرَ حَتَّى اسْتَعْمِلَ فيما يَجْمَعُ)).

[١٨١٩٤] (قوله: فَحُصُوصِيَّةٌ لِرَحْمَةٍ) قَالَ "القاضي البيضاوي"^(١): ((زوجته ليا بنت يعقوب، وقيل: رحمة بنت قرائم بن يوسف^(٢)، ذهبت لحاجة وأبطأت، فحلف إن برئ ضربها مئة ضربة فحَلَّلَ اللهُ تعالى عَيْنَهُ مِنْ ذَلِكَ))، اهـ "ح"^(٣). قَالَ فِي "الفتح"^(٤): ((ودفع كونه خصوصيةً بأنه تَمَسَّكَ بِهِ فِي كِتَابِ "الحيل"^(٥)) فِي حَوَازِ الْحَيْلَةِ، وَفِي "الكشاف"^(٦): هَذِهِ الرُّخْصَةُ بَاقِيَّةٌ، وَالْحَقُّ أَنَّ الْبِرَّ يَضْرِبُ بِضِغْتِ بِلَا أَلَمٍ أَصْلًا حُصُوصِيَّةً لِرُوحَةِ أَيُّوبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَلَا يَنَاقِي ذَلِكَ بَقَاءَ شَرْعِيَّةِ الْحَيْلَةِ فِي الْجُمْلَةِ، حَتَّى قُلْنَا: إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ سَوَطٍ، فَجَمَعَهَا وَضَرَبَ بِهَا مَرَّةً لَا يَحْنُ، لَكِنْ بِشَرَطٍ أَنْ يُصِيبَ بِدَنِّهِ كُلَّ سَوَطٍ مِنْهَا إلخ)).

[١٨١٩٥] (قوله: فهو على الكثرة والمبالغة) تَقَدَّمَ^(٧) فِي آخِرِ بَابِ التَّعْلِيلِ: ((إِنْ لَمْ أَجَامِعْهَا أَلْفَ

(١) انظر "تفسير البيضاوي": سورة «ص» الآية (٤٤) ص ٦٠٤.

(٢) قوله: ((قرايم بن يوسف)) هكذا بخطه بالقاف والياء المثلثة، وهو مخالف لما في "تاريخ أبي الفداء"، ونصه عند ذكر نسب يوشع عليه السلام: ((ابن أفرأيم، يقطع الهمزة المفتوحة، وسكون الفاء، وفتح الراء المهملة، بعدها ألف فباء مشاة تحتة مكسورة، آخره ميم، ابن يوسف)) إلخ اهـ، وليحرر. اهـ مصححه.

(٣) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٤٨ ب.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٦٠.

(٥) "الحيل": باب في اليمين على المساكنة والدخول والخروج ص ١١٣.

(٦) "الكشاف": سورة ((ص)) ٣/٣٧٧.

(٧) ٥٥٣/٩ "در".

كحلفه: ليضربنه حتى يموت أو حتى يقتله أو حتى يتركه لحيًا ولا ميتًا، ولو قال: حتى يُغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكي فعلى الحقيقة. (إن لم أقتل زيداً فكذا وهو) أي: زيد (ميتٌ إن عِلِمَ) الحالف (موتيه حيث، وإلا لا) وقد قدّمها عند: ليصعدن السماء. (حلف لا يقتل فلاناً بالكوفة.....

مرّةً فكذا)) فعلى المبالغة لا العدّد، وقالوا هناك: ((والسبعون كثير))، وأفاد أن القتل بمعنى الضرب - كما هو العرف؛ لأنه الذي تمكن فيه الكثرة - لا بمعنى إزهاق الروح، إلا مع التّية أو القرينة، ولذا قال في "الدرر"^(١): ((شهر على إنسان سيفاً، وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته، ولو شهر عصاً وحلف ليقتلنه فعلى إيلايه)).

[١٨١٩٦] (قوله: كحلفه ليضربنه إلخ) الظاهر أن المراد بالمبالغة هنا الشدّة، لا خصوص كثرة العدّد لقول "البحر"^(٢) في مسألة لا حيًا ولا ميتًا: ((قال "أبو يوسف": هذا على أن يضربه ضرباً مبرحاً، ثم إن هذا إذا حلف ليضربنه بالسياط حتى يموت، أمّا لو قال: بالسيف فهو على أن يضربنه بالسيف ويموت)) كما في "البحر"^(٣)، ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة، والظاهر أنه مثل الأول إلا مع التّية كما قدّمناه^(٤).

[١٨١٩٧] (قوله: وقد قدّمها^(٤)) أي: هذه المسألة وبين الشّارح وجهها هناك.

(قوله: وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف إلخ) خلاف العرف الآن معصر، بل هو إزهاق الروح، وجعل "ط" قوله: ((والمبالغة بمعنى الشدّة)) راجعاً لمسألة القتل، قال: ((ولفظ "المنح": حلف ليقتل فلاناً ألف مرّة، فهو على شدة القتل)) اهـ.

(١) "الدرر": كتاب الأيمان - باب حلف الفعل ٥٢/٢.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٥/٤.

(٣) في المقالة السابقة.

(٤) ص ٤٨٠ - وما بعدها "در".

فَضْرِبَهُ بِالسَّوَادِ وَمَاتَ بِهَا حَيْثَ) كَحِلْفِهِ لَا يَقْتُلُهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَجَرَحَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ وَمَاتَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ حَيْثَ، (وَبَعْكَسِهِ) أَي: ضَرَبَهُ بِكَوْفَةٍ وَمَوْتِهِ بِالسَّوَادِ (لَا) يَحْتَسِبُ؛ لِأَنَّ الْمَعْتَبَرَ زَمَانُ الْمَوْتِ وَمَكَانُهُ بِشَرْطِ كَوْنِ الضَّرْبِ وَالْجَرَحِ بَعْدَ الْيَمِينِ، "ظَهْرِيَّة" (١). وَفِيهَا (١): إِنْ لَمْ تَأْتِنِي حَتَّى أَضْرِبَكَ فَهُوَ عَلَى الْإِتْيَانِ ضَرْبُهُ أَوْ لَا. إِنْ رَأَيْتُهُ لِأَضْرِبَنَّهُ فَعَلَى التَّرَاخِي مَالِمِ يَنُ الْفَوْرَ. إِنْ رَأَيْتَكَ فَلَمْ أَضْرِبَكَ فَرَأَاهُ الْحَالِفُ وَهُوَ مَرِيضٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى الضَّرْبِ حَيْثَ. إِنْ لَقَيْتَكَ فَلَمْ أَضْرِبَكَ فَرَأَاهُ مِنْ قَدَرٍ مِيلٍ.....

١٨١٩٨ (قَوْلُهُ: فَضْرِبَهُ بِالسَّوَادِ) أَي: بِالْقُرَى. فِي "الْمِصْبَاح" (٢): ((الْعَرَبُ تُسَمِّي الْأَخْضَرَ أَسْوَدًا؛ لِأَنَّهُ يَرَى كَذَلِكَ عَلَى بُعْدٍ، وَمِنْهُ: سَوَادُ الْعِرَاقِ لَخْضَرَةِ أَشْجَارِهِ وَزَرْعِهِ)).
١٨١٩٩ (قَوْلُهُ: زَمَانُ الْمَوْتِ وَمَكَانُهُ) نَشَرُ مَشْوَشٌ، وَإِنَّمَا عَتَبَرْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ هُوَ إِزْهَاقُ الرُّوحِ، فَيُعْتَبَرُ الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ الَّذِي حَصَلَ فِيهِ ذَلِكَ، "ط" (٣).
١٨٢٠٠ (قَوْلُهُ: بِشَرْطِ كَوْنِ الْخ) فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْيَمِينِ فَلَا حَيْثَ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ تَقْتَضِي شَرْطًا فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا فِي الْمَاضِي، "بَحْر" (٤) عَنْ "الظَّهْرِيَّة" (٥).
١٨٢٠١ (قَوْلُهُ: إِنْ لَمْ تَأْتِنِي الْخ) قَدَّمَ (٦) هَذَا الْفَرْعَ قُبَيْلَ الْبَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، وَمَحَلُّ ذِكْرِهِ هُنَا وَقَدْ مَنَّا (٧) وَجْهَهُ أَنَّ ((حَتَّى)) فِيهِ لِلتَّعْلِيلِ وَالسَّبَبِيَّةِ لَا لِلغَايَةِ وَلَا لِلْعَطْفِ، وَذَكَرْنَا تَفَارِيعَ ذَلِكَ هُنَاكَ.
١٨٢٠٢ (قَوْلُهُ: فَعَلَى التَّرَاخِي) أَي: إِلَى آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ، أَوْ حَيَاةِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَضْرِبْهُ حَتَّى مَاتَ أَحَدُهُمَا حَيْثَ.

(١) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْإِيمَان - الْقِسْمُ الْأَوَّلُ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ: فِي الْقَتْلِ وَالضَّرْبِ وَالرُّكُوبِ ق ١٢٩/ب بِتَصْرِيفٍ.

(٢) "الْمِصْبَاحُ الْمُنِيرُ": مَادَّةُ ((سَوَدَ)).

(٣) "ط": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٨٣/٢.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٩٦/٤.

(٥) "الظَّهْرِيَّة": كِتَابُ الْإِيمَان - الْفَصْلُ الْخَامِسُ: فِي الْيَمِينِ فِي الْقَتْلِ وَالضَّرْبِ وَالرُّكُوبِ ق ١٢٩/ب.

(٦) ص ٥٣ - "دَر".

(٧) الْمُقُولَةُ [١٧٩٨٢] قَوْلُهُ: ((وَبِهِ يَفْتَى)).

لم يَحْنَثَ، "بحر"^(١). (الشهر وما فوقه) ولو إلى الموت (بعيداً، وما دونه قريباً)، فَيُحْتَبَرُ ذلك في: لِقَضِيْنٍ دِيْنَهُ أو لا يَكْلُمُهُ إلى بعيدٍ أو إلى قريبٍ، (و) لَفْظُ (العاجلِ والسريع كالقريب، والآجل كالبعيد) وهذا بلا نيةٍ، (وإن نوى) بقريبٍ أو بعيدٍ (مدةً) معيَّنةً (فيهما فعلى ما نوى) وَيُذَيِّنُ فيما فيه تخفيفٌ عليه، "بحر". (حَلَفَ لا يَكْلُمُهُ ملياً أو طويلاً إنْ نَوَى شيئاً فذاك، وإلا فعلى شهرٍ ويومٍ)،

[١٨٢٠٣] (قوله: لم يَحْنَثَ)؛ لَأَنَّ اللَّقِيَّ الَّذِي رَتَّبَ عَلَيْهِ الضَّرْبَ، لَا يَكُونُ إِلَّا فِي [١٢٦/٤] مَكَانٍ يُمْكِنُ فِيهِ الضَّرْبُ، وَلِذَا قَالُوا: لَوْ لَقِيَهُ عَلَى سَطْحٍ لَا يَحْنَثُ أَيْضاً.

قُلْتُ: وَهَذَا لَوْ كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى الضَّرْبِ بِالْيَدِ، فَلَوْ بَسَمَهُمْ أَوْ حَجَرَ اعْتَبَرُ مَا يُمْكِنُ، تَأْمَلْ.

مطلب: الشهر وما فوقه بعيد

[١٨٢٠٤] (قوله: فَيُحْتَبَرُ ذلك إلخ) أي: إِذَا حَلَفَ ((لِقَضِيْنٍ دِيْنَهُ إِلَى بَعِيدٍ فَقَضَى بَعْدَ شَهْرٍ

أَوْ أَكْثَرَ بَرَّ فِي يَمِينِهِ، لَا لَوْ قَضَاهُ قَبْلَ شَهْرٍ، وَفِي: ((إِلَى قَرِيبٍ)) بِالْعَكْسِ.

[١٨٢٠٥] (قوله: فعلى ما نوى) حَتَّى لَوْ نَوَى بِالْقَرِيبِ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ صَحَّتْ نِيَّتُهُ، وَكَذَا إِلَى

آخِرِ الدُّنْيَا؛ لِأَنَّهَا قَرْيَةٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْآخِرَةِ، "فتح"^(٢).

[١٨٢٠٦] (قوله: وَيُذَيِّنُ فيما فيه تخفيفٌ عليه) هَذَا ذِكْرُهُ فِي "البحر"^(٣) بَحْثًا، وَكَذَا فِي

"النهر"^(٤)، وَيَأْتِي مَا يُؤَيِّدُهُ.^(٥)

(قولُ "الشَّارِحِ": وَإِنْ نَوَى بِقَرِيبٍ إِنْخَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْعَاجِلَ وَالسَّرِيعَ وَالْآجِلَ كَذَلِكَ. اهـ "سندي".

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٥/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في تقاضي الدراهم ٤٦٤/٤ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٦/٤ بتصرف، نقلاً عن "الفتح" و"الولولجية" و"الظهيرية".

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢٩٦/ب.

(٥) المقولة [١٨٢٠٨] قوله: ((وَيُذَيِّنُ "النهر" عن "السراج" إلخ)).

كذا في "البحر" عن "الظهيرية"، وفي "النهر" عن "السراج": على شهرٍ. وكذا كذا يوماً:

[١٨٢٠٧] قوله: كذا في "البحر" ^(١) عن "الظهيرية" ^(٢)، ومثله في "الحاشية" ^(٣).

[١٨٢٠٨] قوله: وفي "النهر" عن "السراج" إلخ ذكر ذلك في "النهر" عند قول "الكنز": ((الحين والزمان ومكرهما ستة أشهر))؛ حيث قال ^(٤): ((وفي "السراج": لا أكلّمهُ مَلِيًّا فهذا على شهر ^(٥)، إلا أن يتوي غير ذلك، ولو قال: لأهجرنك مَلِيًّا فهو على شهر فصاعداً، وإن نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء)) اهـ، فافهم. وفي بعض نسخ "النهر" ^(٥): ((فهو على ستة أشهر)) في الموضعين، وما نقله الشارح موافقاً للنسخة الأولى، وعبارة "النهر" ^(٦) هنا: ((وقياس ما مر أن يكون على شهر أيضاً))، أي: قياس ما ذكره ^(٧) في البعيد والآجل، فإنَّ (مَلِيًّا وطويلاً) في معناهما، وكأنَّ صاحب "النهر" نسى ما قدّمه عن "السراج"، بدليل عدوله إلى القياس، وإلا فكان المناسب أن يقول: ((وقدّمنا عن "السراج" أنه يكون على شهر أيضاً))، إلا أن تكون النسخة ((ستة أشهر))، هذا وقول "السراج": - ((لم يدين في القضاء)) - يُؤيّد بحث "البحر" المارَّ ^(٨) آنفاً، تأمل.

(تنبيه)

في "المغرب" ^(٩): ((الملي من النهار: الساعة الطويلة، وعن أبي عليّ الفارسي ^(١٠): الملي:

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٦/٤.

(٢) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثاني - الفصل الثامن في الكلام ق ١٣٧/أ.

(٣) "الحاشية": كتاب الأيمان - فصل في الكلام والقراءة ١٠٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الأكل والشرب ق ٢٨٩/ب.

(٥) الذي في نسختنا من "النهر": ((ستة أشهر)).

(٦) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٦/ب.

(٧) في "م": ((ذكره)).

(٨) المقولة [١٨٢٠٦] قوله: ((ويدين فيما فيه تخفيف عليه)).

(٩) "المغرب": مادة ((ملي)) بتصرف.

(١٠) هو أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الغفار الفارسي الأصل، أحد الأئمة الكبار في علم العربية (ت ٣٧٧هـ).

("نزهة الألباب" ص ١٨٧، "وفيات الأعيان" ٨٠/٢، "سير أعلام النبلاء" ٣٧٩/١٦).

أَحَدَ عَشَرَ، وبالواو: أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، وبضعةَ عَشَرَ: ثَلَاثَةَ عَشَرَ، (يَبْرُ في حَلْفِهِ: لِيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ الْيَوْمَ لَوْ قَضَاهُ نَهْرَجَةً^(١)) ما يَرُدُّهُ التُّجَّارُ (أَوْ زُيُوفًا).....

المُسْتَعِ، وَقِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَهْجَرْنَا مِلًّا﴾ [مريم - ٤٦]: أَي: دَهْرًا طَوِيلًا عَنِ "الْحَسَنِ" و"مُجَاهِدٍ" و"سَعِيدِ بْنِ جَبْرِ"، وَالتَّرْكِيبُ دَالٌّ عَلَى السَّعَةِ وَالطُّولِ)) اهـ.

قلت: يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَأْخُذُ تَرْكِيبِهِ وَجْهًا لَزِيَادَةِ مَدَّتِهِ عَلَى الْبَعِيدِ وَالْآجِلِ، فَلِذَا جَزَمَ فِي "الظُّهْرِيَّةِ"^(٢) وَ"الْخَانِيَّةِ"^(٣) بِأَنَّهُ شَهْرٌ وَيَوْمٌ، وَتَبَعَهُمَا "الْمَصْنَفُ"، وَأَمَّا عَلَى نُسْخَةِ ((سِتَةِ أَشْهُرٍ)) فِبَاعْتِبَارِ أَنَّهُ اسْمُ لَزْمَانٍ طَوِيلٍ، وَالزَّمَانُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، تَأْمَلْ.

[١٨٢٠٩] (قَوْلُهُ: أَحَدَ عَشَرَ)؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ عَدَدٍ مُرَكَّبٍ بَدُونِ عَطْفٍ، وَأَمَّا بِالْعَطْفِ نَحْوُ: كَذَا وَكَذَا فَأَقْلُ عَدَدٍ نَظِيرُهُ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ.

[١٨٢١٠] (قَوْلُهُ: ثَلَاثَةَ عَشَرَ)؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ بِالْكَسْرِ: مَا بَيْنَ الثَّلَاثَةِ إِلَى الْعَشْرَةِ، وَقِيلَ: إِلَى التَّسْعِ كَمَا فِي "الْمِصْبَاحِ"^(٤)، لَكِنْ صَرِيحٌ مَا فِي الشَّرْحِ أَنَّ الثَّلَاثَةَ دَاخِلَةٌ، وَمَا فِي "الْمِصْبَاحِ" يَخَالِفُهُ، تَأْمَلْ.

مطلب: لِيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ فَقَضَاهُ نَهْرَجَةً أَوْ زُيُوفًا أَوْ سَتُوفَةً

[١٨٢١١] (قَوْلُهُ: نَهْرَجَةً) هَذَا غَيْرُ عَرَبِيٍّ، وَأَصْلُهُ: نَبَهَرَهُ وَهُوَ الْحَظُّ، أَي: حَظَّ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ مِنَ الْقَضَاءِ أَقْلُ، وَغَشَّهَ أَكْثَرُ، وَلِذَا رَدَّهَا التُّجَّارُ، أَي: الْمُسْتَقْصِي مِنْهُمْ، وَالْمُسَهِّلُ مِنْهُمْ يَقْبَلُهَا، [٤/١٢٦ب] "نهر"^(٥).

[١٨٢١٢] (قَوْلُهُ: أَوْ زُيُوفًا) جَمْعُ زَيْفٍ، أَي: كَفَلْسٍ وَقُلُوسٍ، "مِصْبَاح"^(٦)، وَهِيَ الْمَغْشُوشَةُ

(١) فِي "ط": ((بِهَرَجَةٍ))، وَهُوَ تَخْرِيفٌ.

(٢) "الظُّهْرِيَّة": كِتَابُ الْإِيمَانِ - الْقِسْمُ الثَّالِثُ - الْفَصْلُ الْخَامِسُ: فِيمَا يَجْرِي بَيْنَ صَاحِبِ الْمَالِ وَالْغَرِيمِ ق ٤٢ب.

(٣) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ فِي الْكَلَامِ وَالْقِرَاءَةِ ١٠٣/٢ (هَامِشُ "الْفَنَائِي الْهِنْدِيَّة").

(٤) "الْمِصْبَاحُ الْمُبِيرُ": مَادَّةُ ((بُضْعٍ)) بِتَصْرِفٍ.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ق ٢٩٦ب.

(٦) "الْمِصْبَاحُ الْمُبِيرُ": مَادَّةُ ((زَيْفٍ)).

ما يردُّه بيتُ المال (أو مستَحَقَّةٌ للغير، ويعتقُ المكاتبُ بدفعِها، (لا) يَبْرُ (لو قَضَاه رَصَاصاً أو سَتَوْقَةً) وَسَطُهَا غَشٌّ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ؛

يتجوَّزُ بها التَّجَارُ، وَيَرُدُّهَا بَيْتُ الْمَالِ، وَلَفْظُ ((الزِّيَافَةُ)) غَيْرُ عَرَبِيٍّ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْفُقَهَاءِ، "النَّهْر" ^(١) وَ"الْفَتْح" ^(٢) يَعْنِي أَنَّ فَعْلَهُ زَافٌ، وَقِيَاسُ مُصَدَّرِهِ الزِّيُوفُ لَا الزِّيَافَةُ، كَمَا فِي "الْمَغْرِب" ^(٣). [١٨٢١٣] (قَوْلُهُ: مَا يَرُدُّهُ بَيْتُ الْمَالِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِلَّا مَا هُوَ فِي غَايَةِ الْجَوْدَةِ، "قَهْستَانِي" ^(٤) فَالْبَهْرَجَةُ غَشُّهَا أَكْثَرُ مِنَ الزِّيُوفِ، "فَتْح" ^(٥).

١٣٢/٣

[١٨٢١٤] (قَوْلُهُ: أَوْ مُسْتَحَقَّةٌ لِلْغَيْرِ) بِفَتْحِ الْحَاءِ، أَي: أَثَبَتَ الْغَيْرُ أَنَّهَا حَقُّهُ، قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٥): ((وَإِذَا بَرَّ فِي دَفْعِ هَذِهِ الْمَسْمِيَّاتِ الثَّلَاثَةِ، فَلَوْ رَدَّ الزِّيُوفُ أَوْ النَّبْهَرَجَةُ أَوْ اسْتَرَدَّتِ الْمُسْتَحَقَّةُ، لَا يَرْتَفِعُ الْبُرُّ، وَإِنْ انْتَقَضَ الْقَبْضُ فَإِنَّمَا يَنْتَقِضُ فِي حَقِّ حَكْمٍ يَقْبَلُ الْانْتِقَاضَ، وَمِثْلُهُ لَوْ دَفَعَ الْمُكَاتَبُ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ، وَعَتَقَ فَرْدَهَا مَوْلَاهُ لَا يَرْتَفِعُ الْعِتْقُ)) اهـ.

[١٨٢١٥] (قَوْلُهُ: أَوْ سَتَوْقَةً) بِفَتْحِ السَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَضَمِّهَا وَتَشْدِيدِ النَّاءِ، "قَهْستَانِي" ^(٦)، قَالَ فِي "الْفَتْح" ^(٧): ((وَهِيَ الْمَغْشُوشَةُ غَشًّا زَائِدًا، وَهِيَ تَعْرِيبُ (سَيِّ تَوْقَةٍ) أَي: ثَلَاثُ طَبَقَاتٍ، طَبَقَتَا الْوُجْهِينِ قِصَّةً، وَمَا بَيْنَهُمَا نَحْلَسٌ وَنَحْوُهُ)).

[١٨٢١٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُمَا إِنْ عُلِّقَ لِقَوْلِهِ: ((لَا يَبْرُ))، قَالَ "الرَّيْلَعِي" ^(٨): ((وَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ

(قَوْلُهُ: وَقِيَاسُ مُصَدَّرِهِ الزِّيُوفِ) لَعَلَّهُ الزَّيْفُ.

(١) "النَّهْر": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ق ٢٩٦/ب.

(٢) "الْفَتْح": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ ٤/٤٦٤ بِتَصْرُفٍ.

(٣) "الْمَغْرِب" مادة ((زَيْف)).

(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْإِيمَان - فَصْل: حَلْفُ الْفِعْلِ ١/٣٩٩.

(٥) "الْفَتْح": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ ٤/٤٦٤.

(٦) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْإِيمَان - فَصْل: حَلْفُ الْفِعْلِ ١/٣٩٩.

(٧) "الْفَتْح": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ ٤/٤٦٥ بِتَصْرُفٍ.

(٨) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِيمَان - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣/١٥٨.

ولذا لو تَجَوَّزَ بهما في صَرْفٍ وَسَلَمٍ لم يُجْز. ونقل "مسكين": أن النَّبْهَرَجَةَ إذا غلبَ غِشُّهَا لم تُؤْخَذْ، وأما السُّتُوقَةُ فأخذها حرام؛ لأنها نحاس، انتهى.....

فَصَّةٌ وَالْأَقْلُ سُّتُوقَةٌ لَا يَحْتُ، وبالعكس يَحْتُ؛ لأنَّ العبرةَ للغالبِ)).

(١٨٢١٧) (قوله: لم يجز)؛ لأنه يلزم الاستبدال ببدلهما قبل قبضه، وهو غير جائز كما عَلِمَ في بابهِ، "ح" (١).

(١٨٢١٨) (قوله: ونقل "مسكين") أي: عَنِ "الرَّسَالَةِ الْيُوسُفِيَّةِ" (٢)، وهي الَّتِي عَمَلَهَا "أَبُو يُوسُفَ" فِي مَسَائِلِ الْخَرَجِ وَالْعُشْرِ لِلرَّشِيدِ، وَنَقَلَ الْعَبَّارَةُ أَيْضاً فِي "الْمَغْرِبِ" (٣) عِنْدَ قَوْلِهِ: سَتُوقَةٌ، وَكَذَا فِي "الْبَحْرِ" (٤) وَ"النَّهْرِ" (٥) عَنِ "مُسْكِينٍ" (٦)، وَلَعَلَّ الْمُرَادَ أَنَّ الْإِمَامَ لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّبْهَرَجَةَ مِنْ أَهْلِ الْجَزِيَةِ أَوْ أَهْلِ الْأَرْضِي، بِخِلَافِ السُّتُوقَةِ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ

(قوله: بخلاف السُّتُوقَةِ؛ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَخْذُهَا إلخ) قَالَ "ط": ((بِلا رِضَا، وَعَلَيْهِ أَنَّ يَتَّقِيَ اللَّهَ تَعَالَى إِذَا رَضِيَ بِأَخْذِهَا، فَلَا يَعْطِيهَا لغيرِهِ بِلا بَيَانٍ أَهـ "أَبُو السُّعُودِ"، وَظَاهِرُهُ أَنَّ أَخْذَ الزَّيْفِ وَالنَّبْهَرَجَةِ وَالْمُسْتَحَقَّ لَا يَحْرُمُ وَلَوْ بغيرِ رِضَا، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّهَا مَعِيَّةٌ أَوْ مِلْكٌ لغيرِ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ؛ إِذِ الدَّفْعُ بغيرِ بَيَانِ الْعَيْبِ لَا شَكَّ فِي حَرَمَتِهِ)) أَهـ. وَبِسَرْدِ رِسَالَةِ "الْخَرَجِ" لِلْإِمَامِ "أَبِي يُوسُفَ" لَمْ أَجِدْ مَا عَرَّاهُ "مُسْكِينٌ" إِلَيْهَا، فَلْيُتَأَمَّلْ فِيهَا.

(١) "ح": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ ق ٢٤٩/أ.

(٢) "الرَّسَالَةُ الْيُوسُفِيَّةُ": هِيَ الْمَعْرُوفَةُ بِكِتَابِ "الْخَرَجِ" لِلْقَاضِي أَبِي يُوسُفَ يَعْقُوبَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَبِيبٍ، صَاحِبِ "أَبِي حَنِيفَةَ" (ت ١٨٢ خـ). ("كَشَفُ الظُّلُومِ" ١٤١٥/٢، "الْجَوَاهِرُ الْمُضِيَّةُ" ٦١١/٣، "سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ" ٥٣٥/٨، "هَدْيَةُ الْعَارِفِينَ"

٥٣٦/٢). نَقُولُ: وَلَمْ نَعثرْ عَلَى هَذَا النِّقْلِ فِي كِتَابِ "الْخَرَجِ"، وَقَدْ ثَبَّهَ عَلَيْهِ "الرَّاغِبِيُّ" أَيْضاً.

(٣) "الْمَغْرِبُ": مَادَّةُ ((سُتُق)).

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٣٩٦/٤ بِتَصْرِفٍ.

(٥) "النَّهْرُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ق ٢٩٦/ب بِتَصْرِفٍ.

(٦) "شَرْحُ مَنْعَا مَسْكِينٍ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ص ٤٠٤-١.

وهذه إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزئوف فيها كالجيايد. (يبرُّ) المديون (في حليفه) لرب الدين: (لأقضيْن مالَك اليوم^(١)) فجاء به فلم يجده ودفع للقاضي، ولو في موضع لا قاضي له حيث، به يفتى، "منية المفتي". وكذا يبرُّ (لو) وجده فد (أعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد) قبضه، (وإلا) يكن كذلك (لا) يبرُّ، "ظهيرية"^(٢). وفيها^(٣): حلف ليجهدَن في قضاء ما عليه لفلان.....

تضييع حق بيت المال، والله سبحانه أعلم.

مطلب: المسائل الخمس التي جعلوا الزئوف فيها كالجيايد

[١٨٢١٩] (قوله: وهذه إحدى المسائل الخمس) الثانية: رجل اشترى داراً بالجيايد، ونقد الزئوف أخذ الشفع بالجيايد؛ لأنه لا يأخذها إلا بما اشترى. الثالثة: الكفيل إذا كفّل بالجيايد ونقد الزئوف يرجع على المكفول عنه بالجيايد. الرابعة: إذا اشترى شيئاً بالجيايد، ونقد البائع الزئوف، ثم باعه مريحة فإن رأس المال هو الجيايد. الخامسة: إذا كان له على آخر دراهم جيايد، فقبض الزئوف فأنفقها، ولم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه بالجيايد في قول: "أبي حنيفة" و"محمد" كما لو قبض الجيايد، كذا في "البحر"^(٤)، "ح"^(٥). (١/١٢٧/٤)

مطلب: لأقضيْن مالَك اليوم

[١٨٢٢٠] (قوله: ودفع للقاضي) وذكر "الناطفي" أن القاضي يُنصّب عن الغائب وكيلًا،

(قوله: يرجع على المكفول عنه بالجيايد) لأن رجوعه بحكم الكفالية، وحكمها أنه يملك الدين بالأداء، فيصير كالمطالب نفسه فيرجع بنفس الدين، فصار كما إذا ملك الدين بالإرث بأن مات الطالب والكفيل وارثه.

(١) نقول: في مخطوطة "الظهيرية" التي بين أيدينا: ((إذا قال المديون لرب الدين: والله لأقضيْن مالَك اليوم فأعطاه إلخ))، وهو خطأ، والصواب ما أثبتته "المصنف" ((لأقضيْن)).

(٢) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس فيما يجري بين صاحب المال والغريم ق ١٤٣/١ بتصرف، نقلاً عن "النوازل".

(٣) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس فيما يجري بين صاحب المال والغريم ق ١٤٣/١ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٧/٤.

(٥) "ح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٤٩/١.

باع ما للقاضي بيعه لو رُفِعَ الأمرُ إليه، (وكذا يبرُّ بالبيع).....

وقيل: إذا غاب الطالبُ لا يَحْتَسُ الحالفُ وإن لم يدفع إلى القاضي ولا إلى الوكيل، وفي بعض الروايات: يَحْتَسُ وإن دفعَ للقاضي، والمختارُ الأولُ، "حاشية" (١).

قلت: وهذه إحدى المسائل الخمس، التي يجوزُ فيها القضاءُ على المُسَحَّرِ، وذكرها "ط" (٢)، وسيدُ كُرْها (٣) الشَّارَحُ في كتاب القضاء.

[١٨٢٢١] (قوله: باع ما للقاضي بيعه إلخ) أي: لا يبرُّ يمينه إلا إذا باع ما يبيعه القاضي عليه إذا امتنع من البيع بنفسه، وذلك كما في "الجوهرة" (٤) وغيرها: أنه يُباعُ في الدينِ العَرُوضُ أولاً ثُمَّ العَقَارُ، ويُتركُ له دَسْتُ من ثياب بدنه، وإن أمكنه الاجترأ بدونها باعها واشترى من ثمنها ثوباً يلبسه؛ لأنَّ قضاءَ الدينِ فرضٌ مُقدِّمٌ على التَّجَمُّلِ، وكذا لو كان له مسكنٌ يمكنه أن يجترى بدونه ويشترى من ثمنه مسكناً يبيت فيه، وقيل: يُباعُ ما لا يحتاجُ إليه في الحالِ فَباعَ الجبةَ والبُذَّ والنَّطْعَ في الشتاء.

[١٨٢٢٢] (قوله: وكذا يبرُّ بالبيع) أي: وإن لم يقبض؛ لأنَّ البرَّ وقضاءَ الدينِ يحصلُ بمجردِ البيعِ، حتَّى لو هلكَ المبيعُ قبلَ قبضه انفسخَ البيعُ، وعادَ الدينُ، ولا ينتقضُ البرُّ في اليمينِ، وإنما نصَّ

(قوله: وقيل: يُباعُ ما لا يحتاجُ إليه في الحالِ إلخ) عبارةً في الحَجَرِ: ((قالوا: يبيعُ ما لا يحتاجُ إليه في الحالِ كاللبِّ في الصيفِ والنَّطْعِ في الشتاء)) اهـ. وهذه العبارة لا تفيدُ الضَّعْفَ، بخلافِ عبارتهِ هنا، والنَّطْعُ: البساطُ من الجلدِ كما في "القاموس".

(قوله: أي: وإن لم يقبض إلخ) قد يقال: حيث نصَّ محمدٌ "على القبضِ يُعتبرُ ذلك قبيداً وإن كان ما ذكره في "الفتح" ظاهرُ الوجه، لكنَّ اللازمَ اتباعُ المَقُولِ، والأصلُ في القيودِ أنها للاحتراز، وكذا يُقالُ في مسألة التَّزْوِجِ، وإنَّما شرطُه لِتَحَقُّقِ المائِلةِ بينَ الدَّيْنَيْنِ، ولا تحصلُ المَقاصَّةُ إلا إذا تماثلا.

(١) "الحاشية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين المؤقتة ٢٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٨٤/٢ بتصرف.

(٣) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٢٦٣٩٥] قوله: ((والمعتمد إلخ)).

(٤) لم نثر عليها في مطبوعة "الجوهرة" التي بين أيدينا.

ونحوه مما تحصل^(١) المقاصّة فيه.....

"محمد" على القبض ليقرّر الدين على ربّ الدين؛ لاحتمال سقوط الثمن بهلاك المبيع قبل قبضه، ولو كان البيع فاسداً وقبضه، فإن كانت قيمته تفي بالدين، وإلا حينئذٍ؛ لأنه مضمون بالقيمة، "فتح"^(٢)، قال في "البحر"^(٣): ((وشمل ما إذا كان المبيع مملوكاً لغير الخالف، ولذا^(٤) قال في "الظهيرية"^(٥): إن ثمن المستحقّ مملوكٌ منكاً فاسداً، فملك المديون ما في ذمته)).

١٨٢٢٣ (قوله: ونحوه إلخ) كما لو تزوّج الطالب أمة المطلوب ودخل بها، أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجنابة يبرأ أيضاً، "نهر"^(٦)، والظاهر أنّ التقييد بالدخول اتفاقاً، واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقض البرّ، كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مرّ^(٧)، ويؤيده ما في "الظهيرية"^(٨): ((حلف لا يفارقها حتى يستوفي حقّه منها، فتزوجها على ما له عليها فهو استيفاء))، وفيها^(٩): ((حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم، واستهلك شيئاً من ماله اليوم، فلو مثلياً لا بحث؛ لأنّ الواجب مثله لا قيمته، ولو قيمياً بقيمته مثل الدين أو أكثر حينئذٍ؛ لأنه صار قابضاً بطريق المقاصّة، وهذا إن استهلكه بعد غصبه؛ لأنه وجد القبض الموجب للضمان،

(قوله: فلو مثلياً لا بحث إلخ) عدم البحث؛ إنما يظهر فيما إذا كان المثلي المستهلك ليس من جنس الدين، وإلا فلو كان الدين برأ مثلاً والمستهلك كذلك يظهر البحث.

(١) في "و": ((بحصل)).

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في تقاضي الدراهم ٤/٤٦٥ - بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٣٩٧.

(٤) من قوله: ((قال في البحر)) إلى: ((الخالف ولذا)) ساقط من "٦".

(٥) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس: فيما يجري بين صاحب المال والغريم ق ١٤٢/ب - بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٦/ب - ٢/٢٩٧.

(٧) المقولة [١٨٢٢٢] قوله: ((ووكذا يبر بالبيع)).

(٨) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس: فيما يجري بين صاحب المال والغريم ق ١٤٢/ب - ١/١٤٣.

بتصرف.

(٩) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس: فيما يجري بين صاحب المال والغريم ق ١٤٣/أ - بتصرف.

(به) أي: بالدين؛ لأنَّ الدَّيُونَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا، (وهبة) الدائن (الدين منه) أي: من المديون (ليس بقضاء)؛ لأنَّ الهبة إسقاط لا مقاصة (و) حيثئذ ف (لا حث لو كانت اليمين موقتة) لعدم إمكان البرِّ مع هبة الدين.....

فيصير قابضاً دينه، وإن قبله ١٢٧٤/٤ ب| كأنَّ أحرقة لم يَحْثْ لعدم القبض)). اهـ ملخصاً. وتمايم فروع المسألة في "البحر" (١).

[١٨٢٢٤] (قوله: به) متعلقٌ بالبيع، والظاهر أنه غير قيد، حتى لو باعهُ شيئاً بشمْنٍ قَدَّرَ الدَّيْنِ تَقَعُ المقاصَّةُ وإن لم يُجْعَلِ الدَّيْنُ الثَّمَنُ، يدلُّ عليه ((مسألة الاستهلاك)) المذكورة آنفاً، ولذا لم يقيِّد به في "الفتح" (٢).

[١٨٢٢٥] (قوله: لأنَّ الدَّيُونَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا) قَالَ في "الفتح" (٣): ((لأنَّ قضاءَ الدَّيْنِ لو وَقَعَ بالدَّراهمِ كَانَ بطريقِ المقاصَّةِ، وهو أن يَثْبُتَ في ذِمَّةِ القابِضِ - وهو الدَّائِنُ - مضموناً عليه؛ لأنَّهُ قبْضُهُ لِنَفْسِهِ لِيَتِمَّ لَكُهُ، وللدَّائِنِ مثْلُهُ على المَقْبُضِ فَيَلْتَقِيَانِ قِصَاصاً، وكذا هنا)).

[١٨٢٢٦] (قوله: لأنَّ الهبة إسقاط) ولأنَّ القضاءَ فعْلُ المديونِ، والهبة فعلُ الدَّائِنِ بالإبراءِ،

(قول "الشارح": لأنَّ الدَّيُونَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا) هذا التعليلُ إمَّا هو فيما إذا باعَ بِشَمْنٍ مطلقٍ، ولا يظهرُ فيما إذا باعَهُ بالدينِ على ما ذكره، وفي مسألة الكوزِ أنه إذا اشترى بما في ذِمَّةِ المديونِ من الدَّيْنِ ينبغي أن لا يَثْبُتَ للمديونِ شيءٌ؛ لأنَّ الثَّمَنَ هنا معيَّنٌ وهو الدَّيْنُ، فلا يمكنُ أن يجعلَ شيئاً غيره، فتبرأ ذِمَّةُ المديونِ ضرورةً، بمنزلة ما لو أبرأ من الدينِ، وبه ظهرَ الفرقُ بين قبْضِ الدينِ وبين الشَّراءِ به اهـ. وما هنا ينافي ما قدَّمه بخناً.

(قوله: وإن قبله كأنَّ أحرقة لم يَحْثْ؛ لعدم القبض) لأنَّ شرطَ الحثِّ القبضُ الموجِبُ للضَّمانِ، فيصيرُ قابضاً دينه، كرجلينِ لهما دينٌ مشتركٌ على رجلٍ، فغصَبَ أحدهما من المديونِ ثوباً واستهلكه كان لشريكه أن يرجعَ عليه بمحصَّيه من الدينِ، وإن أحرقة من غيرِ غصبٍ لا يرجعُ عليه بشيءٍ، اهـ "بحر".

(١) انظر "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٧/٤.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في تقاضي الدراهم ٤٦٥/٤.

وإمكانُ البرِّ شرطُ البقاءِ (كما) هو شرطُ الابتداءِ كما مرَّ^(١) في مسألة الكوز، وعليه: (لو حَلَفَ ليقْضِيَنَّ دينَه غداً فقبضاه اليومَ، أو حَلَفَ ليقْتُلَنَّ فلاناً غداً فماتَ اليومَ، أو) حَلَفَ (ليأْكُلَنَّ هذا الرغيفَ غداً فأكله اليومَ) لم يحنث، "زيلي" ^(٢). (حَلَفَ ليقْضِيَنَّ دينَ فلانٍ فأمرَ غيرهَ بالأداءِ أو أحالَه فقبضَ برَّ، وإن قَضَى عنه متبرِّعٌ لا) يبرُّ، "طهيرية" ^(٣)...

فلا يكونُ فعلٌ هذا فعلَ الآخرِ، "فتح" ^(٤).

(تنبيه)

قيل: إنَّ شرطَ البرِّ القضاءَ ولم يُوجَدْ، فيلزمُ الحِنْثُ، وإلَّا لزمَ ارتفاعُ النِّقِضَيْنِ، قالَ في "الفتح" ^(٥): ((وهو غلطٌ، فإنَّ النِّقِضَيْنِ - الواجبَ صدقَ أحدهما دائماً - هما في الأمورِ الحقيقيَّةِ كوجودِ زيدٍ وعدمه، أمَّا المتعلِّقُ قيامُهما بسببٍ شرعيٍّ فيثبتُ حكمُهما ما بقيَ السَّبَبُ قائماً، وقيامُ اليمينِ سببٌ لثبوتِ أحدهما من الحِنْثِ أو البرِّ، ويتغيَّرانِ بانتفاؤه كما هو قبلَ اليمينِ حيثُ لا برٌّ ولا حِنْثٌ، ولذا قالوا هنا: لم يحنث، ولم يقولوا: برٌّ ولم يحنث)) اهـ.

[١٨٢٢٧] (قوله: وإمكانُ البرِّ شرطُ البقاءِ إلخ) أي: في اليمينِ الموقَّتةِ، بخلافِ المطلقَةِ، فإنَّه فيها شرطُ الابتداءِ فقط، وحينَ حَلَفَ كَانَ الدَّيْنُ قائماً، فكانَ تصوُّرُ البرِّ ثابتاً فانعدتْ، ثُمَّ حِنْثٌ بعدَ مُضَيِّ زَمَنِ يقدِرُ فيه على القضاءِ باليأسِ من البرِّ بالهبةِ، "فتح" ^(٥).

[١٨٢٢٨] (قوله: وعليه) أي: ويَنبَتِي على اعتبارِ هذا الشرطِ.

[١٨٢٢٩] (قوله: لم يحنث) لفواتِ إمكانِ البرِّ في الغدِ قبلَ وقتهِ فبطلتِ اليمينُ.

[١٨٢٣٠] (قوله: فأمرَ غيرهَ) الضَّميرُ فيه عائِدٌ إلى الحالفِ، وضميرُ ((أحالَه)) و((قبضَ))

(١) ص٤٧٢ - "در".

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٥٩/٣.

(٣) "الطهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس: فيما يجري بين صاحب المال والغريم في ١٤٢/ب.

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في تقاضي الدراهم ٤٦٥/٤ - ٤٦٦.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في تقاضي الدراهم ٤٦٦/٤.

وفيها: ^(١) حَلَفَ لَا يَفَارِقُ غَرِيمَهُ حَتَّى يَسْتَوِيَ فَقَعَدَ بَحِثُ يَرَاهُ أَوْ يَحْفَظُهُ فَلَيْسَ بِمَفَارِقٍ وَلَوْ نَامَ أَوْ غَفَلَ أَوْ شَغَلَهُ إِنْسَانٌ بِالْكَلَامِ أَوْ مَنَعَهُ عَنِ الْمَلَاظِمَةِ حَتَّى هَرَبَ غَرِيمُهُ.....

إلى فلان، قَالَ "ط" ^(٢): ((أَفَادَ بِهِ أَنَّ الْقَضَاءَ لَا يَتَحَقَّقُ بِمَجَرِّ الْحَوَالَةِ وَالْأَمْرِ، بَلْ لَا بَدَّ مَعَهُمَا مِنَ الْقَبْضِ، قَالَ فِي "الْهِنْدِيَّة" ^(٣): وَإِنْ نَوَى أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ صُدِّقَ قَضَاءٌ وَدِيَانَةٌ، وَلَوْ حَلَفَ الْمَطْلُوبُ أَنْ لَا يُعْطِيَهُ فَأَعْطَاهُ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ حَيْثُ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَهُ بِنَفْسِهِ لَمْ يُدَيْنْ فِي الْقَضَاءِ)).

(١٨٢٣١) (قَوْلُهُ: حَلَفَ لَا يَفَارِقُ غَرِيمَهُ إلخ) تَقَدَّمَ ^(٤) بَعْضُ مَسَائِلِ الْغَرِيمِ فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْيَمِينِ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ.

(١٨٢٣٢) (قَوْلُهُ: أَوْ يَحْفَظُهُ) الَّذِي فِي "الْمَنَح" ^(٥) وَ"الْبَحْر" ^(٦): ((وَيَحْفَظُهُ بِالْوَاوِ))، "ط" ^(٧). قَالَ فِي "الْبَحْر" ^(٨): ((وَكَذَلِكَ [١/٢٨ق/٤] لَوْ حَالَ بَيْنَهُمَا سِتْرٌ، أَوْ أُسْطُوَانَةٌ مِنْ أَسَاطِينِ الْمَسْجِدِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَعَدَ أَحَدُهُمَا دَاخِلَ الْمَسْجِدِ وَالْآخَرُ خَارِجَهُ وَالبَابُ بَيْنَهُمَا مُفْتُوحٌ بَحِثُ يَرَاهُ، وَإِنْ تَوَارَى عَنْهُ بِمَاطِطِ الْمَسْجِدِ وَالْآخَرُ خَارِجَهُ فَقَدْ فَارَقَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا بَابٌ مَغْلُوقٌ، إِلَّا إِنْ

(قَوْلُ "الشَّارَحِ": وَلَوْ نَامَ، أَوْ غَفَلَ، أَوْ شَغَلَهُ إِنْسَانٌ بِالْكَلَامِ، أَوْ مَنَعَهُ عَنِ الْمَلَاظِمَةِ حَتَّى هَرَبَ غَرِيمُهُ لَمْ يَحِثْ) عَلَّلَ عَدَمَ الْحِثِّ فِي "الْوَلَوَالِجِيَّة" بِأَنْ شَرَطَ الْحِثَّ أَنْ يَفَارِقَهُ وَلَمْ يَفَارِقَهُ، وَإِنَّمَا فَارَقَهُ غَرِيمُهُ، قَالَ: ((وَكَذَا لَوْ كَابَرُهُ حَتَّى انْفَلَتَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ الْاِمْتِنَاعُ فَلَمْ تَعْتَدِ يَمِينُهُ عَلَيْهِ)) اهـ.

(١) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس: فيما يجري بين صاحب المال والغريم ق ٤٣/١/٤ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٨٤/٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الأيمان - فصل في اليمين في تقاضي الدراهم ١٣٥/٢.

(٤) ٥٠ - "در".

(٥) "المنح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢١٣/١.

(٦) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٨/٤.

(٧) "ط": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٨٤/٢.

(٨) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٨/٤.

لم يحنث، ولو حلف بطلائعها أن يعطيها كل يوم درهماً فربما يدفع إليها عند الغروب أو عند العشاء قال: فإذا^(١) لم يُخل يوماً وليلاً عن دفع درهم لم يحنث. (حلف لا يقبض دينه) من غريمه (درهماً دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله) قبضاً (متفرقاً)^(٢) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق،..

أدخله وأغلق عليه وقعد على الباب)).

[١٨٢٣٣] (قوله: قال) أي: صاحب "مجموع النوازل" كما عزاه إليه في "البحر"^(٣) عن "الظهيرية"^(٤).

[١٨٢٣٤] (قوله: لم يحنث الظاهر أن وجهه أنه يراؤ باليوم عرفاً ما يشمل الليل، وتقدم^(٥) أنه: لو قال: يوم أكلتم فلاناً فكنا فهو على الجديدين لقرائه بفعل لا يمتد فعم، وكذلك هنا؛ لأن الإعطاء لا يمتد، فافهم.

مطلب: لا يقبض دينه درهماً دون درهم

[١٨٢٣٥] (قوله: لا يقبض دينه درهماً دون درهم) أي: لا يقبضه حالة كون درهم منه مخالفاً لدرهم آخر في كونه غير مقبوض، أي: لا يقبضه متفرقاً بل جملة، فالمجموع في تأويل حال مشتقة، فهو مثل: بعته يداً بيد، أي: متقابضين، كذا ظهر لي.

[١٨٢٣٦] (قوله: لا يحنث حتى يقبض كله متفرقاً) أي: لا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض، بل يتوقف حنثه على قبض باقيه، فإذا قبضه حيث، "فتح"^(٦).

[١٨٢٣٧] (قوله: وهو قبض الكل إلخ) لأنه أضاف القبض المتفرق إلى كل الدين حيث قال:

(١) في "د" و"و": ((إذا)).

(٢) في "و": ((متفرقا))، وهو تعريف.

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٩٨/٤.

(٤) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس: فيما يجري بين صاحب المال والغريم ١٤٢/ب و ١٤٣/أ تصرف.

(٥) ص ٤٩٦ - "در".

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في تقاضي الدراهم ٤٦٦/٤.

(لا) يَحْنُثُ (إِذَا قَبِضَهُ بِتَفْرِيقٍ ضَرُورِيٍّ) كَأَنْ يَقْبِضَهُ كُلَّهُ بِوِزْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ تَفْرِيقًا عَرَفًا مَا دَامَ فِي عَمَلِ الْوِزْنِ. (لَا يَأْخُذُ مَا لَهُ عَلَى فُلَانٍ إِلَّا جَمْلَةً أَوْ إِلَّا جَمْعًا فَتَرَكَ مِنْهُ دَرَاهِمًا ثُمَّ أَخَذَ الْبَاقِي كَيْفَ شَاءَ لَا يَحْنُثُ)، "ظَهْرِيَّة"^(١). وَهُوَ الْحِيلَةُ فِي عَدَمِ حَيْثُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، (كَمَا لَا يَحْنُثُ مَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ لِي إِلَّا مِائَةٌ أَوْ غَيْرُ أَوْ سَوَى) مِائَةٍ (فَكَذَا

((دَيْنِي))، وَهُوَ اسْمٌ لِكُلِّهِ، "فَتَح"^(٢)، فَلَوْ قَالَ: ((مِنْ دَيْنِي)) يَحْنُثُ بِقَبْضِ الْبَعْضِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْحَنْثِ هُنَا قَبْضُ الْبَعْضِ مِنَ الدَّيْنِ مُتَفَرِّقًا وَأَشَارَ إِلَى أَنَّهُ لَوْ قَيَّدَ بِالْيَوْمِ فَقَبِضَ الْبَعْضُ فِيهِ مُتَفَرِّقًا، أَوْ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا لَمْ يَحْنُثْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ أَخَذَ الْكُلَّ فِي الْيَوْمِ مُتَفَرِّقًا، وَلَمْ يَوْجَدْ، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣). [١٨٢٣٨] (قَوْلُهُ: بِوِزْنَيْنِ) أَوْ أَكْثَرٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَدَّرُ قَبْضُ الْكُلِّ دَفْعَةً، فَيَصِيرُ هَذَا الْمَقْدَارُ مُسْتَسْنًى، وَلِأَنَّ هَذَا الْقَدْرَ مِنَ التَّفْرِيقِ لَا يُسَمَّى تَفْرِيقًا عَادَةً، وَالْعَادَةُ هِيَ الْمَعْتَبَرَةُ، "رَبْلَعِي"^(٤). [١٨٢٣٩] (قَوْلُهُ: فَتَرَكَ مِنْهُ دَرَاهِمًا) أَي: لَمْ يَأْخُذْهُ مِنْهُ أَصْلًا. [١٨٢٤٠] (قَوْلُهُ: كَيْفَ شَاءَ) أَي: جَمْلَةً أَوْ مُتَفَرِّقًا.

مطلب: حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جملة

مطلب: إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فكذا فأنفق بعضه لا يحنث

[١٨٢٤١] (قَوْلُهُ: لَا يَحْنُثُ) كَذَا ذَكَرَ فِي "الْبَحْرِ"^(٥) عَنْ "الظَّهْرِيَّة" هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ غَيْرَ مَعْلَلَةٍ،

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَدَّرُ قَبْضُ الْكُلِّ دَفْعَةً الْبَخ) فِي "السَّنَدِي": ((يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَقَامِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْوِزْنِ فَفَرَّقَهُ أَنَّهُ يَحْنُثُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ التَّفْرِيقَ الْحَاصِلَ مِنَ الْعَدَدِ كَالْتَفْرِيقِ الْحَاصِلِ بِالْوِزْنِ، وَلَوْ تَشَاعَلْ بِغَيْرِ الْوِزْنِ أَوْ الْعَدَدِ حِنْثٌ؛ لِأَنَّهُ بِهِ يَخْتَلِفُ مَجْلِسُ الْقَبْضِ عَلَى مَا عُرِفَ)). أَهـ "نَهْر".

(١) "الظهيرية": كتاب الأيمان - القسم الثالث - الفصل الخامس فيما يجري بين صاحب المال والغريم في ٤٣/١ ب بتصرف، نقلاً عن "الحليل".

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في تقاضي الدراهم ٤/٤٦٦. بتصرف.

(٣) انظر "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٣٩٩.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣/١٦٠.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٣٩٩.

والظاهر أنها بمعنى المسألة المارة؛ لأن درهماً دون درهم بمعنى متفرقاً كما مر^(١)، وقوله هنا: ((إلا جملة)) هو معنى لا يقبضه متفرقاً، لكن الأولى في الإثبات، وهذه في النفي، والمعنى واحد، ورأيت في طلاق "الذخيرة" في ترجمة المسائل التي يُنظر فيها إلى شرط البر: ((وهب لرجل مالا، فقال الواهب: امرأتي طالق ثلاثاً إن أنفقت هذا المال الذي وهبتك إلا على أهيك، ثم إنه أنفق بعضه على أهليه، وقضى بالباقي ديناً أو حجاً أو تروجاً لا تطلق امرأة الخالف، ذكره "خواهر زاده" في "شرح الحيل"^(٢)، وعلمه بأن شرط برّه [١٢٨/٤ ب] إنفاق جميع الهبة على أهليه، فيكون شرط حثيه ضد ذلك، وهو إنفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد، وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جميعاً وأخذ البعض دون البعض لا يحنث؛ لأن شرط برّه أخذ جميع الدين جملة، فيكون شرط حثيه ضد ذلك، وهو أخذ جميع الدين متفرقاً ولم يوجد ذلك، كذا هنا) اهـ.

وحاصله: أنه لا يحنث بمحرد قبض البعض جملة أو متفرقاً ما لم يقبض الباقي كما مر^(٣)، فإذا ترك البعض بأن لم يقبضه أصلاً بإبراء أو بدونه لم يحنث؛ لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة، أي: متفرقاً، ولما كانت هذه المسألة في معنى الأولى كما ذكرنا قال "الشارح": ((وهو الحيلة في عدم حثيه في الأولى))، وبقي هنا شيء، وهو ما لو لم يأخذ من دينه شيئاً أصلاً، أو لم ينفق

(قوله: لكن الأولى في الإثبات، وهذه في النفي إلخ) كل من المسألتين في النفي، فلم يظهر ما قاله، وإذا كان المراد بالنفي والإثبات قوله: درهماً دون درهم وقوله: إلا جملة فالمناسب أن يقول: الأولى بالنفي والثانية بالإثبات نظراً إلى معنى التفريق والجملة، تأمل.

(١) ص ٦٥٠ - "در".

(٢) "شرح الحيل": لمحمد بن محمود بن عبد الكريم، بدر الدين المعروف بـ: "خواهر زاده" (ت ٦٥١هـ)، والحيل: لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف (ت ٢٦١هـ). ("كشف الظنون" ٦٩٥/١، "الجواهر المضية" ٢٣٠/١،

و ٣٦٢/٣، "الفوائد البهية" ص ٢٠٠ -، "هدية العارفين" ١٢٥/٢).

(٣) المقولة [١٨٢٣٦] قوله: ((لا يحنث حتى يقبض كله متفرقاً)).

يملكها) أي: المائة (أو بعضها)؛ لأنَّ غرضه نفي الزيادة على المائة، وحيث بالزيادة لو ممَّا فيه الزكاة، وإلاَّ لا،.....

في مسألة الهبة شيئاً، بأن ضاعت الهبة مثلاً، والظاهر أنَّه لا يَحْتُ؛ لأنَّ المعنى: إن أخذت ديني لا أحدهُ إلاَّ جملةً، أو إن أنفقتها لا تنفقها إلاَّ على أهليكَ، ونظيره: لا أبيعُ هذا الثوبَ إلاَّ بعشرة، أو لا تخرجني إلاَّ بإذني فلم يعهُ أو لم تخرج أصلاً فلا شكَّ في عدم الحث، فكذا هنا.

١٣٤/٣

مطلب: حلف لا يشكوهُ إلاَّ من حاكم السَّياسة ولم يشكهُ أصلاً لم يَحْتُ

ومنه يُعلمُ جواب ما لو حلف لا يشكوهُ إلاَّ من حاكم السَّياسة وترك شكايته أصلاً لا يَحْتُ، هذا ما ظهرَ لي فاغتنمه.

(١٨٢٤٢) (قوله: يملكها) متعلِّق بقوله: ((لا يَحْتُ)).

(١٨٢٤٣) (قوله: لأنَّ غرضه نفي الزيادة على المئة) أي: أنَّ ذلك هو المقصودُ عرفاً، والخمسون مثلاً ليس زائداً على المئة، وهذا بخلاف ما لو قال: لي على زيد مئة، وقال زيد: خمسون، فقال: إنَّ كان لي عليه إلاَّ مئة فهذا لنفي النقصان؛ لأنَّ قصده يمينه الرَّدُّ على المنكر، اهـ "فتح" (١).

(١٨٢٤٤) (قوله: لو ممَّا فيه الزكاة) أي: لو كانت الزيادة من جنس ما تجبُ فيه الزكاة، كالنقدين والسَّائمة وعرض التجارة وإن قلت الزيادة، ولو كانت من غيره كالرقيق والدُّور لم يَحْتُ، وهذا؛ لأنَّ المستثنى منه عرفاً المال لا الدرهم، ومطلق المال ينصرف إلى الزكوي (٢) كما لو قال: والله ليس لي مال، أو قال: مالي في المساكين صدقةً، وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله، أو استأمنَ الحربيُّ على ماله، حيث يعمُّ جميع الأموال؛ لأنَّ الوصية خلافةً كالميراث، ومقصودُ

(قوله: والظاهر أنَّه لا يَحْتُ إلخ) بل ما قاله في "الذخيرة" - من أنَّ شرطَ برِّه إنفاق جميع الهبة على أهله، فيكون شرطُ حثِّه ضدَّ ذلك، وهو إنفاق جميعها على غيرهم إلخ - نصٌّ صريحٌ في عدم حثِّه إذا لم يأخذ شيئاً من دينه، أو لم يُنفق شيئاً في مسألة الهبة.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - باب اليمين في نقاضي الدراهم ٤٦٧/٤ بتصرف.

(٢) في "١": ((الزكاة)).

حتى لو قال: (امرأته كذا إن كان له مال، وله عروض) وضياع (وذورٌ لغير التجارة لم يحنث)، "خزانة أكمل"^(١). (حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد) لأنَّ الفعل يقتضي مصدراً منكراً، و النكرة في النفي تعم، (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و(انحلت) مصدراً منكراً، و النكرة في النفي تعم، (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و(انحلت)

الحربي الغنية له بماله، وتماؤه في "شرح التلخيص".

١٨٢٤٥١ (قوله: حتى لو قال (الخ) تفرغ على ما فهم من كلامه من ((أنَّ المال إذا أُطلق

ينصرف إلى [١٢٩/٤] الرُّكوي)) كما قررناه^(٢)، فافهم.

مطلب: حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد

١٨٢٤٦١ (قوله: تركه على الأبد (الخ) ففي أي وقت فعله حنث، وإن نوى يوماً أو يومين أو ثلاثة

أو بلداً أو منزلاً أو ما أشبهه لم يُدين أصلاً؛ لأنَّه نوى تخصيص ما ليس بمفقوظ كما في "الذخيرة".

١٨٢٤٧١ (قوله: لأنَّ الفعل يقتضي مصدراً منكراً (الخ) فإذا قال: لا أكلم زيدا، فهو بمعنى

لا أكلمه كلاماً، وهذا أحد تعليلين ذكرهما في "غاية البيان"، ثانيهما: أنَّه نفى فعل ذلك الشيء

مطلقاً، ولم يقيد بشيءٍ دون شيءٍ، فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي، وعليه اقتصر

في "البحر"^(٣) وهو أظهر، وأحسن منهما ما نقلناه^(٤) عن "الذخيرة"؛ لما يرُدُّ على الأول أنَّ عموم

(قوله: الغنية) في "القاموس": ((الغنى ضدُّ الفقر، والاسم الغنية، بالضم والكسر)) اهـ.

(قوله: وأحسن منهما ما نقلناه عن "الذخيرة" (الخ) وعَلَّه في "الزبلي": ((بأنَّه نفى الفعل مطلقاً، فتناول

فرداً شائعاً في جنسه، فيعم الجنس كله ضرورة شيوخه، وإلا لما كان شائعاً في الجنس، بل في البعض المنفي)) اهـ.

وهو الأظهر في التعليل، وما في "الذخيرة" إمَّا أفاد وجه عدم صحَّة نيَّته ما دُكر، ولا تعرُّض في كلامه لوجه لزوم

تركه أبداً، إلا إذا قيل: إنَّ هذه العلة أفادت عدم صحَّة نيَّة الشخص فبالأولى إفادتها لزوم الترك أبداً، تأمل.

(قوله: لما يرُدُّ على الأول أنَّ عموم ذلك المصادر في الأفراد (الخ) فيه: أنَّ الأول ليس فيه دعوى

عموم الأزمان وإنَّ كان لازماً لعموم الأفعال، وبالجملة كلامه هنا لا يخلو عن مناقشات.

(١) في "و": ((الأكمل)).

(٢) المقولة [١٨٢٤٤] قوله: ((لو مما فيه الزكاة)).

(٣) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٠٠.

(٤) المقولة [١٨٢٤٦] قوله: ((تركه على الأبد (الخ))).

يُمْنُهُ). وما في "شرح المجمع" - مِنْ عَدَمِهِ - سَهْوٌ (فلو فعَلَهُ مرَّةً أُخْرَى لا يَحْنَثُ) إِلَّا فِي ((كَلَمًا))، (ولو قَيَّدَهَا بِوَقْتٍ) كَوَالِهِ لَا أَفْعَلُ الْيَوْمَ (فمضى) الْيَوْمَ (قَبْلَ الْفِعْلِ بَرٌّ) لَوْجُودِ تَرْكِ الْفِعْلِ فِي الْيَوْمِ كُلِّهِ (وكذا إِنْ هَلَكَ الْحَالِفُ وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ) بَرٌّ.....

ذَلِكَ الْمَصْدَرِ فِي الْأَفْرَادِ لَا فِي الْأَزْمَانِ، وَأَيْضًا فَقَدْ قَالَ "ح" ^(١): ((إِنَّ هَذَا يَنَاقِي مَا مَرَّ فِي بَابِ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ))، أَي: ((مِنْ أَنَّ الثَّابِتَ فِي ضَمَنِ الْفِعْلِ ضَرْوَرِيٌّ لَا يَظْهَرُ فِي غَيْرِ تَحْقِيقِ الْفِعْلِ، بِخِلَافِ الصَّرِيحِ، وَمِنْ أَنَّ الْفِعْلَ لَا عَمُومَ لَهُ، كَمَا فِي "الْمَحِيط" عَنْ "سَيَبَوَيْه" ^(٢))).

[١٨٢٤٨] (قَوْلُهُ: وَمَا فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ") أَي: لـ "ابْنِ مَلِكٍ"، ((مِنْ عَدَمِهِ)) أَي: عَدَمِ انْحِلَالِ الْيَمِينِ فَهُوَ سَهْوٌ كَمَا فِي "الْبَحْر" ^(٣)، بَلْ تَنْحَلُّ، فَإِذَا حَنَثَ مرَّةً بَعْدَهُ لَمْ يَحْنَثْ بِفَعْلِهِ ثَانِيًا، وَلِلْعَلَامَةِ "قَاسِمٌ" رِسَالَةً ^(٤) رَدَّ فِيهَا عَلَى الْعَلَامَةِ "الْكَافِيحِي" ^(٥) حَيْثُ اغْتَرَّ بِمَا فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ"، وَنَقَلَ فِيهَا إِجْمَاعَ الْأَثْمَةِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى عَدَمِ تَكَرُّارِ الْحَنَثِ.

[١٨٢٤٩] (قَوْلُهُ: لَا يَحْنَثُ) لِأَنَّهُ بَعْدَ الْحَنَثِ لَا يُتَصَوَّرُ الْبَرُّ، وَتَصَوُّرُ الْبَرِّ شَرْطُ بَقَاءِ الْيَمِينِ، فَلَمْ تَبَقِ الْيَمِينُ فَلَا حَنَثٌ، رِسَالَةُ الْعَلَامَةِ "قَاسِمٌ" عَنْ "شَرْحِ مُخْتَصَرِ الْكَرْخِيِّ". [١٨٢٥٠] (قَوْلُهُ: إِلَّا فِي كَلَمًا)؛ لِاسْتِزَامِهَا تَكَرُّرَ الْفِعْلِ، فَإِذَا قَالَ: كُلَّمَا فَعَلْتُ كَذَا، يَحْنَثُ بِكُلِّ مرَّةٍ.

[١٨٢٥١] (قَوْلُهُ: وَكَذَا إِنْ لَمْ يَمُضِ الْوَقْتُ).

[١٨٢٥٢] (قَوْلُهُ: وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ) الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ.

(١) "ح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ق ٢٤٩/١.

(٢) مِنْ قَوْلِهِ: ((مَنْ أَنَّ الثَّابِتَ)) إِلَى ((كَمَا فِي "الْمَحِيط" عَنْ سَيَبَوَيْه)) هُوَ مِنْ كَلَامِ "ح" لَكِنْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ انْظُرْ "ح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ ق ٢٤٠/١ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤٠٠/٤.

(٤) لَمْ تَنْصُرْ كَتَبَ التَّرَاجِمِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا عَلَى اسْمِ هَذِهِ الرِّسَالَةِ.

(٥) هُوَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ سَلِيمَانَ بْنِ سَعْدِ الرَّومِيِّ، مَحْبِيٍّ الدِّينِ الْمَعْرُوفُ بِـ "الْكَافِيحِيِّ" (ت ٨٧٩هـ). ("النُّصُوءُ لِلَامْع" ٢٥٠٩/٧، "بَغِيَةُ الرِّوَاةِ" ١١٧/١، "الشَّقَائِقُ النِّعْمَانِيَّةُ" ص ٤٠٠).

لتَحَقُّقِ الْعَدَمِ، وَلَوْ جُنَّ الْحَالِفُ فِي يَوْمِهِ حَيْثُ عِنْدَنَا خِلَافاً ل: "أحمد"، "فتح". (ولو حَلَفَ لِيَفْعَلْنَهُ بِرَّ بَمَرَّةٍ) لِأَنَّ النُّكْرَةَ فِي الْإِثْبَاتِ تَخْصُّ، وَالوَاحِدُ هُوَ الْمُتَيَقِّنُ،.....

[١٨٢٥٣] (قوله: لتَحَقُّقِ الْعَدَمِ) أي: عَدَمِ الْفِعْلِ فِي الْيَوْمِ، "ط" (١).

[١٨٢٥٤] (قوله: وَلَوْ جُنَّ الْحَالِفُ الْإِخ) محلُّ هَذَا فِي الْإِثْبَاتِ كَمَا فِي "الفتح" (٢)، وَصَوْرَتُهُ: قَالَ: لَا أَكَلَنَّ الرَّغِيفَ فِي هَذَا الْيَوْمِ، فَجُنَّ فِيهِ وَلَمْ يَأْكُلْ، أَمَّا فِي صَوْرَةِ النَّفْيِ إِذَا جُنَّ وَلَمْ يَأْكُلْ فَلَا شَكَّ فِي عَدَمِ الْحَنْثِ، "ط" (٣)، وَقَدْ مَّ "المصنّف" (٤) أَوَّلَ الْإِيمَانِ أَنَّهُ يَحْنُثُ لَوْ فَعَلَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ وَهُوَ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ يَجْنُثُ.

مطلب: حَلَفَ لِيَفْعَلْنَهُ بِرَّ بَمَرَّةٍ

[١٨٢٥٥] (قوله: لِأَنَّ النُّكْرَةَ فِي الْإِثْبَاتِ تَخْصُّ) أَرَادَ بِالنُّكْرَةِ الْمَصْدَرُ الَّذِي تَضَمَّنَهُ الْفِعْلُ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى التَّعْلِيلِ السَّابِقِ، وَقَدْ عَلِمْتَ مَا فِيهِ، وَفِي "الفتح" (٥): ((لِأَنَّ الْمُتَزَمَّ فِعْلٌ وَاحِدٌ غَيْرُ عَيْنٍ؛ إِذَا الْمَقَامُ لِلْإِثْبَاتِ، فَيَبْرُ بِأَيِّ فِعْلٍ، سِوَاءَ كَانَ مُكْرَهًا [١٢٩ق/٤ب] فِيهِ أَوْ نَاسِيًا، أَصِيلًا أَوْ وَكِيلًا عَنْ غَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ لَا يُحَكِّمُ بِوُقُوعِ الْحَنْثِ حَتَّى يَقَعَ الْيَأْسُ عَنِ الْفِعْلِ، وَذَلِكَ بِمَوْتِ الْحَالِفِ قَبْلَ الْفِعْلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُوصِيَ بِالْكَفَّارَةِ، أَوْ يَفُوتَ محلُّ الْفِعْلِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّ زَيْدًا وَ(٦) لَيَأْكُلَنَّ هَذَا الرَّغِيفَ، فَمَاتَ زَيْدٌ أَوْ أُكِلَ الرَّغِيفُ قَبْلَ أَكْلِهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ مُطْلَقَةً) أهد.

(قولُ المصنّف: وَلَوْ حَلَفَ لِيَفْعَلْنَهُ بِرَّ بَمَرَّةٍ الصَّوَابُ: ((بَرَّ بِالْفِعْلِ مَرَّةً))، أَي: فِي سَاعَةٍ مُسَمَّاةٍ بِالْمَرَّةِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ ((مَرَّةً)) لَازِمَةٌ النَّصْبِ عَلَى الظَّرْفِيَّةِ أَوْ الْمَصْدَرِيَّةِ، "سندي" عَنْ "الحموي".

(١) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٨٥/٢.

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - مسائل متفرقة ٤٦٧/٤.

(٣) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٨٥/٢.

(٤) ص - ٢٤٠ - "در".

(٥) "الفتح": كتاب الإيمان - مسائل متفرقة ٤٦٧/٤ بتصرف.

(٦) فِي "م": ((أَوْ)).

ولو قيدها بوقتٍ فمضى قبل الفعل حيث إن بقي الإمكان، وإلا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مرَّ في مسألة الكوز، "زيلي" (١). (حلفه وال يعلمنه بكل داعر). مهملتين، أي: مُفسِد (دخل البلدة تقيّد) حلفه (قيام ولايته)، بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيّدةً بدلالة الحال، وينبغي تقييد يمينه بفورٍ علمه،.....

[١٨٢٥٦] (قوله: ولو قيدها بوقتٍ) مثل لياكلنه في هذا اليوم، "فتح" (٢).

[١٨٢٥٧] (قوله: بأن وقع اليأس) أي: قبل مضي الوقت.

[١٨٢٥٨] (قوله: أو بفوت المحل) هذا عندهما خلافاً لـ "أبي يوسف"، "فتح" (٣).

مطلب: حلفه وال يعلمنه بكل داعر

[١٨٢٥٩] (قوله: تقيّد حلفه قيام ولايته) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال، وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره؛ لأنه إذا زجر داعر انزجر داعر آخر، وهذا لا يتحقق إلا في حال ولايته؛ لأنها حال قدرته على ذلك، فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته، والزوال بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية، وعن "أبي يوسف" أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل، "فتح" (٤).

[١٨٢٦٠] (قوله: وينبغي تقييد يمينه بفورٍ علمه) هذا بحث لـ "ابن الهمام" (٥) فإنه قال: ((وفي "شرح الكنز" (٦): ثم إن الحالف لو علم بالداعر، ولم يعلمه به لم يحنث إلا إذا مات هو، أو المستحلف، أو عزل؛ لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة إلا باليأس، إلا إذا كانت موقّنة فيحنث بمضي الوقت مع الإمكان)) اهـ.

ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً، نظراً إلى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره،

(١) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٦٠/٣ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤٦٧/٤.

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤٦٨/٤.

(٤) "تبين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٦١/٣.

والدَّاعِي يوجبُ التَّقْيِيدَ بالفور، أي: فورِ علمِهِ به)) اهـ. وأقرَّهُ في "البحر" ^(١) و"النهر" ^(٢) و"المنح" ^(٣)، واعترضَ بأنَّهُ خلافُ ظاهرِ الرواية، ففي "العناية" ^(٤): ((وليسَ يلزمُهُ الإعلامُ حالَ دخوله، وإنَّما يلزمُهُ أن لا يؤخَّرَ الإعلامُ إلى ما بعدَ موتِ الوالي أو عزله على ظاهرِ الرواية)) اهـ.

قلتُ: قولُهُ: ((على ظاهرِ الرواية)) راجعٌ إلى قولِهِ: ((أو عزله)) أي: بناءً على ظاهرِ الرواية من أنَّ العزلَ كالْموتِ في زوالِ الولاية، خلافاً لما عن "أبي يوسف" كما يُعلِّمُ مِمَّا نقلناه ^(٥) سابقاً عن "الفتح"، ولا شكَّ أنَّ التَّقْيِيدَ بالفورِ عندَ قيامِ القرينةِ حكمٌ ثابتٌ في المذهب، فصارَ حاصلُ بحثِ "ابن الهمام": أنَّ الوالي إذا كانَ مرادُّه دفعُ الفسادِ في البلدِ، وحلَّفَ رجلاً بأنَّ يُعلِّمَهُ بكلِّ مُفسِدٍ دخلَ البلدَ فليسَ مرادُّه أن يخبِّره بعدَ إفساده [٤/١٣٠ق/١] سنينَ في البلدِ، بل مرادُّه إخبارُهُ به قبلَ إظهارِهِ الفسادِ، فهذا قرينةٌ واضحةٌ على أنَّ هذه اليمينُ يمينُ الفورِ الثابتُ حكمُها في المذهب، فما في "شرح الكنز" و"العناية" مبنيٌّ على عدمِ قيامِ قرينةِ الفورِ، وما بَحْثُهُ "ابن الهمام" مبنيٌّ على قيامِها، فحيثُ قامتِ القرينةُ على الفورِ حكمٌ بها بنصِّ المذهب، وإلا فلا، فلم يكنْ بَحْثُهُ

(قولُهُ: ولا شكَّ أنَّ التَّقْيِيدَ بالفورِ عندَ قيامِ القرينةِ حكمٌ ثابتٌ إلخ) ما مشى عليه "المحشَّى" طريقةً ثالثةً غيرَ بحثِ "الفتح" وغيرَ ما في "العناية" و"شرح الكنز"، وذلك أنَّ ما فيهما يُفيدُ أنَّ هذه يمينٌ مُطلَّقةٌ على الإطلاقِ، والبحثُ يُفيدُ أنَّها يمينُ الفورِ كذلك، وما مشى عليه يُفيدُ أنَّه تارةً تكونُ مُطلَّقةً، وتارةً يمينُ فورٍ باعتبارِ القرائنِ الدالَّةِ على الفوريةِ والإطلاقِ، وهذا فيه مخالفةٌ للبحثِ حيثُ قالَ: ((إنَّها للفورِ)) وأطلقَ، وأدَّعى أنَّ المقصودَ دالٌّ عليه، ولا شكَّ أنَّ بحثَ "الفتح" مخالفٌ لظاهرِ الرواية، وما ذكرَهُ من العلةِ إنَّما ذكره تليلاً لها، وأنَّه يلزمُهُ عدمُ التأخيرِ لما بعدَ الموتِ، وهو جعلُهُ دليلاً على الفورِ.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٠٠.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢٩٧ق/١ - ب.

(٣) "المنح": كتاب الأيمان - باب في بيان أحكام اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١/٢١٤ق/أ.

(٤) "العناية": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٦٨ (هامش "فتح القدير").

(٥) في هذه المقولة.

وإذا سَقَطَتْ لا تعودُ، ولو ترقى بلا عزلٍ إلى منصبٍ أعلى فاليمينُ باقيةٌ لزيادةِ تمكُّنه، "فتح"^(١). ومن هذا الجنسِ مسائلٌ، منها: ما ذكره بقوله: (كما لو حلفَ ربُّ الدَّينِ غريمه أو الكفيلُ بأمر المكفول عنه أن لا يخرجَ من البلدِ إلا بإذنه تقيّد بالخروج حال قيام الدين والكفالة)؛ لأنَّ الإذن إنما يصحُّ ممَّن له ولايةُ المنع،.....

مخالفاً للمنفول، بل هو معقولٌ مقبولٌ فلذا أقره عليه الفحولُ، فافهم.

[١٨٢٦١] (قوله: وإذا سَقَطَتْ لا تعودُ) أي: إذا سَقَطَتْ بالعزل - كما هو ظاهرُ الروايةِ كما مر^(٢) - لا تعودُ بعوده إلى الولاية.

[١٨٢٦٢] (قوله: ولو ترقى بلا عزلٍ إلخ) هذا لم يذكره في "الفتح"، بل ذكره في "البحر"^(٣) بحثاً بقوله: ((ولم أرَ حكمَ ما إذا عَزَلَ مِن وظيفته وتولّى وظيفةً أخرى أعلى منها، وينبغي أن لا تبطل اليمينُ؛ لأنَّه صارَ متمكناً من إزالة الفساد أكثرَ من الحالةِ الأولى)) اهـ.

قلت: الظاهرُ أنَّ محلَّ هذا ما إذا لم يكنَ فاصلاً بين عزله وتوليته، بل المرادُ ترقّيه في الولاية وانتقاله عن الأولى إلى أعلى منها، ولذا عبّرَ الشارحُ بقوله: ((ولو ترقى بلا عزلٍ))، أمّا لو عَزَلَ ثُمَّ تولى بعدَ يومٍ مثلاً فقد تحقّق سقوطُ اليمينِ، والساقطُ لا يعودُ.

[١٨٢٦٣] (قوله: ومن هذا الجنسِ) أي: جنسٍ ما تقيّد بالمعنى، وإن كانَ مطلقاً في اللفظ.

[١٨٢٦٤] (قوله: أو الكفيلُ بأمر المكفول عنه) كذا وقعَ في "البحر"^(٤) ولم يذكر في "الفتح"^(٥) و"النهر"^(٦) لفظُ الأمر، ولذا قيل: إنَّه لا فائدةَ للتقيّد به، أقولُ: أي: لأنَّ ربَّ الدَّينِ له ولايةُ المطالبةِ على الكفيلِ سواءَ كانَ كفيلاً بأمر المكفول عنه أو لا، لكنَّ هذا بناءً على أنَّ الكفيلَ منصوبٌ عطفاً

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٦٨ وتنتهي عبارة "الفتح" عند قوله ((وإذا سقطت لا تعود))، وانظر كلام "ابن عابدين" رحمه الله على تنمّة النقل.

(٢) المقولة [١٨٢٦٠] قوله: ((وينبغي تقيّد بعينه بغور علمه)).

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٠١ باختصار.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٠١.

(٥) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٦٨.

(٦) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق٢٩٧/١.

وولاية المنع حال قيامه، (و) منها: (لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيّد بحال قيام الزوجيّة)، بخلاف: لا تخرج امرأته من الدار؛

على ((غريمته))، ولفظ ((أمر)) مضاف إلى المكفول عنه، وليس كذلك، بل ((الكفيل)) مرفوع عطفاً على ((ربّ الدّين))، ولفظ ((أمر)) بالتّونين، و((المكفول عنه)) منصوب عطفاً على ((غريمته)) مفعول حلف، يوضّحه^(١) قول "كافي النسفي"^(٢): ((أو الكفيل بالأمر المكفول عنه))، وعليه فالقيّد بالأمر له فائدة ظاهرة؛ لأنّ الكفيل بالأمر له الرجوع على المكفول عنه، فيصير بمنزلة ربّ الدّين، فلذا كان لتحليفه المكفول فائدة، ويتقيّد تحليفه بمدة قيام الدّين، بمنزلة ربّ الدّين، فافهم. وفي "الحانية"^(٣): ((الكفيل بالنفس إذا حلف الأصيل: لا يخرج من البلدة إلا بإذنه، فقتضى الأصيل دين الطالب، ثم خرج بعد ذلك لا يبحث)).

(قوله: وولاية المنع حال قيامه) أي: قيام الدّين، ومفاده أنّ ذلك فيما إذا لم يكن [١٨٢٦٥] ب[١٣/٤] الدّين مؤجّلاً؛ إذ ليس له منعه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الأجل، وفيما إذا أدّى الكفيل لربّ المال؛ إذ ليس له مطالبة المكفول عنه قبل الأداء، نعم له ملازمته أو حبسه إذا لوزم الكفيل أو حبس، فليتأمل.

(قوله: ومفاده أنّ ذلك فيما إذا لم يكن الدّين مؤجّلاً إلخ) ما قاله مفاد من قول "الشّارح": ((لأنّ الإذن إلخ))، وليس في كلامه ما يُفيد تقيّد مسألة الكفالة بما إذا أدّى الكفيل، بل عباراتهم ناطقة بتقييدها بحال قيامها، وقيامها إمّا هو قبل أداء الدّين، والظاهر أنّه إذا أداه يكون حائناً بخروجه بلا إذنه، إذ قد ترقى حاله من كونه كفيلًا إلى كونه دائناً، فيكون نظير مسألة "المصنّف" إذا ترقى الوالي إلى ما هو أعلى، ويكون القصد الاحتراز عما لو دفع الأصيل الدّين، لا عمّا إذا دفع الكفيل.

(١) في "م": ((ويوضحه)).

(٢) "كافي النسفي": كتاب الأيمان - باب المتفرقات ٣/٢١١/أ.

(٣) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في الخروج ٨٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

لعدم دلالة التقييد، "زيلي" (١). (حَلَفَ لِيَهَيَّ فَلَائِذَا فَوْهَبَهُ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ بَرًّا، وَكَذَا كُلُّ عَقْدٍ تَبْرُعٌ كَعَارِيَّةٍ وَوَصِيَّةٌ) (٢) وإقرار، (بِخِلَافِ الْبَيْعِ).....

(١٨٢٦٦) (قَوْلُهُ: لَعْدَمِ دِلَالَةِ التَّقْيِيدِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْإِذْنَ، فَلَا مُوجِبَ لِتَقْيِيدِهِ بِزَمَانِ الْوَلَايَةِ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَعْدَمِ دِلَالَةِ التَّقْيِيدِ، "زِيلِي" الَّذِي فِي "الزِيلِيِّ": ((حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِي تَقْيِدُ بِحَالِ قِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِنَّ خَرَجَتْ امْرَأَتُهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ فَعِيدُهُ حَرٌّ، أَوْ حَلَفَ لَا يُقْبَلُهَا، فَخَرَجَتْ بَعْدَ مَا أَبَانَهَا، أَوْ قَبْلَهَا بَعْدَ مَا أَبَانَهَا حَيْثُ يَحْتُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَوْجِدْ فِيهِ دِلَالَةَ التَّقْيِيدِ بِحَالِ قِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ)) اهـ. وهكذا وَقَعَ فِي "الْبَحْرِ" وَ"الْمَنْحِ"، ثُمَّ إِنَّهُ أَرَادَ لَعْدَمَ دِلَالَةِ التَّقْيِيدِ عَدَمَ دِلَالَةٍ تَدُلُّ عَلَى تَقْيِيدِ الْيَمِينِ بِزَمَانِ قِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ؛ فَإِنَّ الْوَلَايَةَ الْمَنْعَ تَوْجِدُ ثَمَّةً، وَمَتَى ارْتَفَعَتِ الزَّوْجِيَّةُ لَمْ تَبْقَ تِلْكَ الْوَلَايَةُ، وَالْحَالْفُ هُنَا لَمْ يَقْصِدِ الْمَنْعَ - أَي: فِي قَوْلِهِ: إِنْ خَرَجَتْ امْرَأَتُهُ الْخَ، أَوْ إِنْ قَبِلْتُهَا - وَإِنَّمَا قَصَدَ تَعْلِيلَ الْيَمِينِ عَلَى وَجُودِ فِعْلٍ مِنْهُ، فَمَتَى تَحَقَّقَ وَجُودُهُ تَرْتَبَ الْحَثُّ، بِخِلَافِ: لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ مِنَ الدَّارِ، فَفِيهِ قَصْدُ الْحَالْفِ الْمَنْعَ، فَلَا يَضُرُّهُ عَدَمُ ذَلِكَ قَوْلُهُ: ((إِلَّا بِإِذْنِي))، وَمِنْ هُنَا تَعْلَمُ مَا فِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" مِنَ الْخَلَلِ، عَلَى أَنَّ الدَّلَالَهَ فِي: ((إِنْ خَرَجَتْ امْرَأَتِي، أَوْ قَبِلْتُ امْرَأَتِي)) مَوْجُودَةٌ، وَهُوَ الْإِضَافَةُ، فَإِنَّهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا تَكُونُ امْرَأَتُهُ اهـ. "سِنْدِي". وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْيَمِينِ فِي الْأَكْلِ ((لَا يَكْلُمُ عَبْدُهُ أَوْ عَرُسُهُ أَوْ صَدِيقُهُ، إِنْ زَالَتْ إِضَافَتُهُ وَكَلَّمَهُ لَمْ يَحْتِ فِي الْعَبْدِ، أَشَارَ إِلَيْهِ أَوْ لَا، وَفِي غَيْرِهِ: إِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ أَوْ عَيَّنَ حَيْثُ، وَإِنْ لَمْ يُشِيرْ وَلَمْ يَعَيَّنْ لَا يَحْتِ)) اهـ (٣). وَبِهَذَا يَقْوَى مَا قَالَهُ "ط" مِنْ أَنَّ الدَّلَالَهَ مَوْجُودَةٌ، وَهِيَ الْإِضَافَةُ، فَإِنَّهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا تَكُونُ امْرَأَتُهُ اهـ. وَقَالَ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى "الْبَحْرِ" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((وَمِنْهَا: لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِي الْخَ)): تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَتْنًا فِي بَابِ الْيَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ، وَذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ فِي بَابِ التَّعْلِيلِ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ: ((إِنْ الْبَاطِلَانِ لِتَقْيِيدِهِ بِامْرَأَتِهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْقَ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: لَوْ كَانَ لِإِضَافَتِهَا إِلَيْهِ لَمْ يَحْتِ فِيمَا لَوْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ فَطَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَخَرَجَتْ، وَفِيمَا لَوْ قَالَ: إِنْ قَبِلْتُ امْرَأَتِي فَلَا تَعْدُ فَعِيدِي حَرًّا، فَقَبِلْتُهَا بَعْدَ الْبَيِّنَةِ، مَعَ أَنَّهُ يَحْتِ فِيهِمَا كَمَا فِي "الْمَحِيطِ"، مُعَلِّلاً بِأَنَّ الْإِضَافَةَ لِلتَّعْرِيفِ لَا لِلتَّقْيِيدِ)) اهـ. لَكِنْ ذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ قَبْلَ هَذَا مَا نَصَّهُ: ((وَفِي "الْقَنِيَّةِ": إِنْ سَكَنْتَ فِي هَذِهِ الْبَلَدَةِ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، وَخَرَجَ عَلَى الْفَوْرِ وَخَلَعَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ سَكَنَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِامْرَأَتِهِ وَقَدْ وَجَدَ الشَّرْطَ اهـ. فَقَدْ بَطَلَتِ الْيَمِينُ بِزَوَالِ الْمُلْكِ هُنَا، فَعَلَى هَذَا

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك ١٢٣/٣ بتصرف.

(٢) في "ب": ((ووصية)) بخذف الواو الأولى، والأولى ما أثبتناه.

(٣) نقول: العبارة لـ "المصنف التمرتاشي"، انظر "الدر" ص ٥٥٠ وما بعدها.

ونحوه حيث لا يبرُّ بلا قبول، وكذا في طرفِ النفي، والأصلُ أنَّ عقودَ التبرُّعات يازاءِ الإيجابِ فقط، والمعاوضاتِ يازاءِ الإيجابِ والقبولِ معاً، (وحضرةُ الموهوبِ له

في الإذن، وعلى هذا لو قالَ لامرأته: كلُّ امرأةٍ أتزوجُها بغيرِ إذنك فطالق، فطلقَ امرأته طلاقاً بائناً أو ثلاثاً، ثم تزوجَ بغيرِ إذنِها طلقت؛ لأنَّه لم تنقِذَ يمينه ببقاءِ النكاح؛ لأنها إنما تنقِذُ به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقدِ النكاح، اهـ. "فتح" (١)، أي: بخلاف الزوج فإنه يستفيد ولاية الإذن بالعقد، وكذا ربُّ الدَّين كما في "الدَّخيرة"، وما قيل: - من أن الإضافة في قوله: امرأتي تدلُّ على التقييد؛ لأنها بعدَ العدة لم تبقَ امرأته - مدفوعٌ بأنَّ الإضافة لا للتقييد بل للتعريف، كما قالوا في قوله: إنَّ قبِلْتُ امرأتي فلانة فعبدني حرّاً، فقبَلْها بعدَ البيونةِ يَحْتُ، فافهم. وانظرْ ما قدَّمناه (٢) في التعليقِ من كتابِ الطلاقِ.

مطلب: حلفَ ليهَبَ له فوهبَ له فلم يقبلَ برَّ بخلافِ البيعِ ونحوه

[١٨٢٦٧] (قوله: ونحوه) كالإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع، "بحر" (٣).

[١٨٢٦٨] (قوله: وكذا في طرفِ النفي) فإذا قال: لا أهبُ حيثُ بالإيجابِ فقط، بخلافِ لا أبيعُ.

[١٨٢٦٩] (قوله: والأصلُ إلخ) الفرق: أنَّ الهبةَ عقدُ تبرُّعٍ فيتمُّ بالتبرُّع، أمَّا البيعُ فمعاوضةٌ

فاقتضى الفعل من الجانبين، وعند "زفر" الهبةُ كالبيع، واتفقوا على أنه لو قال: بعْتُك هذا الثوبَ أو أحرْتُك هذه الدارَ فلم تقبل، وقال: بل قبلتُ فالقولُ له؛ لأنَّ الإقرارَ بالبيعِ تضمَّنَ الإقرارَ بالإيجابِ والقبول، وعلى الخلافِ القرضُ، وعن "أبي يوسف" أنَّ القبولَ فيه شرط؛ لأنَّه في حكمِ المعاوضة، ونُقِلَ فيه عن "أبي حنيفة" روايتان، والإبراء يشبهُ البيعَ لإفادتهِ الملكَ باللفظِ، والهبةُ؛ لأنَّه تمليكٌ بلا عوضٍ، وقال "الحلواني": إنَّهما كالهبة، وقيل: الأشبهُ أنَّ يُلحَقَ الإبراءُ بالهبةِ، والقرضُ

يُفرَّقُ بين كونِ الجزاءِ: فأنت طالق، وبين كونه: فأمرأته طالق؛ لأنها بعدَ البيونة لم تبقَ امرأته، فليحفظ هذا فإنه حسنٌ جداً) اهـ. قلتُ: وعلى هذا فاعتبارُ التقييدِ في الإضافة فيما إذا كانَ المعلق طلاقاً لا غيره، فلا ينافي ما في "المحيط"، تأمل.

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٦٨.

(٢) المقولة [١٣٨٨٢] قوله: ((وزوال الملك لا يبطل اليمين)).

(٣) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٠١.

شرطاً في الحنث) فلو وَهَبَ الحَالِفُ لغائبٍ لم يَحْنَثْ اتفاقاً، "ابن ملك"، فليُحْفَظْ.
(لا يَحْنَثُ في حَلِفِهِ لا يَشْمُ رِيحَاناً بِشْمٍ وردٍ.....

بالبيع، والاستقراض كالهبة بلا خلاف. اهد ملخصاً من "الفتح" ^(١) و"البحر" ^(٢). وانظر ما قدمناه ^(٣)
في باب اليمين بالبيع والشراء.

(فرغ)

في "الفتح" ^(٤): ((لو قَالَ لعبدٍ: إِنَّ وَهَبَكَ فَلَانَ مَنِي فَأَنْتَ حُرٌّ، فَوَهَبَهُ مِنْهُ، إِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ الْوَاهِبِ لَا يَعْتَقُ سَلَمُهُ لَهُ [١٣١ق/٤] أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ وَدِيعَةً فِي يَدِ الْمُوْهَبِ لَهُ، إِنْ بَدَأَ الْوَاهِبُ فَقَالَ: وَهَبْتُكَ لَا يَعْتَقُ قَبْلَ أَوْ لَا، وَإِنْ بَدَأَ الْآخَرُ فَقَالَ: هَبْهُ مِنِّي، فَقَالَ: وَهَبْتُهُ مِنْكَ عَتَقَ)).

[١٨٢٧٠١] (قوله: شرط في الحنث) هذا فيما لو كَانَ الْحَلِفُ عَلَى النَّفْيِ، فلو عَلَى الْإِثْبَاتِ فَهُوَ شرط في البر، فَكَانَ الْمُنَاسِبُ إِسْقَاطَ قَوْلِهِ: ((فِي الْحِنْثِ))، فَافْهَم.
مطلب: حَلَفَ لَا يَشْمُ رِيحَاناً

[١٨٢٧١١] (قوله: لَا يَشْمُ) يَفْتَحُ الْيَاءُ وَالشَّيْنُ، مُضَارِعُ شَمِمْتُ الطَّيْبَ بِكسر الميم في الماضي، وَجَاءَ فِي لُغَةِ فَرَحِ الْمِيمِ فِي الْمَاضِي وَضُمُّهَا فِي الْمَضَارِعِ، "نهر" ^(٥)، والمَشْهُورَةُ الْفَصِيحَةُ الْأُولَى، كَمَا فِي "الْفَتْحِ" ^(٦).

(قول "المصنف": لَا يَحْنَثُ فِي حَلِفِهِ لَا يَشْمُ رِيحَاناً بِشْمٍ وَرِدٍ وَيَاسِمِينَ إلخ) وذلك؛ لِأَنَّ الرِّيحَانَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ مَا لِسَاقِهِ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ كَمَا لَوْرِقِهِ، وَهِيَ لَيْسَ لَهَا رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ، وَإِنَّمَا هِيَ لَزْهَرُهُمَا، فَأَشْبَهَا التَّفَاحَ وَالسُّفْرَجْلَ، مِنْ "السَّنْدِي".

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٠.

(٢) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٠١ بتصرف.

(٣) الموقلة [١٨٠٢٢] قوله: ((وَالْهَبَةُ)).

(٤) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٠ بتصرف.

(٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٧/ب.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٠.

وياسيمين)، والمعول عليه العرف، "فتح". (و) يمينُ (الشَّمَّ تَقَعُ على) الشَّمَّ (المقصود، فلا يَحْنُثُ لو حَلَفَ لا يَشْمُ طيباً فوجَدَ ريحَهُ وإن دَخَلَتِ الرائحةُ إلى دماغِهِ، "فتح"^(١)). (ويَحْنُثُ في حَلْفِهِ لا يَشْتَرِي بِنَفْسِجاً أو وَرِداً بشراءٍ وَرَقِهِمَا لا دُهُنِهما) للعرف. (حَلَفَ لا يَتَزَوَّجُ فَرُوجَهُ فَضُولِي فأجازَ بالقول.....

[١٨٢٧٢] (قوله: وياسيمين) بكسر السين، وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف، وبعض العرب يعربه إعراب جمع المذكر السالم على غير قياس، "مصباح"^(٢). [١٨٢٧٣] (قوله: والمعول عليه العرف) ذكر ذلك في "الفتح"^(٣) بعد حكاية الخلاف في تفسير الرِّيحان وهو: أنه ما طاب ريحُهُ من النَّبات، أو ما لِساقِهِ رائحةٌ طَيِّبةٌ [كما لورقه]^(٤)، أو ما لا ساقَ لَهُ مِنَ البقول مِمَّا لَهُ رائحةٌ مستلذةٌ وغير ذلك.

[١٨٢٧٤] (قوله: فوجَدَ ريحَهُ) أي: من غير قصدٍ شَمَّهُ. [١٨٢٧٥] (قوله: للعرف) فما في "الهداية"^(٥) - من حَتِّهِ بالدُّهنِ لا الورق، وما قاله "الكرخي": من حَتِّهِ بهما - مبني على اختلاف العرف، وعرفنا ما ذكره "المصنف"، "فتح"^(٦)، ملخصاً.

مطلب: حَلَفَ لا يَتَزَوَّجُ فَرُوجَهُ فَضُولِي

[١٨٢٧٦] (قوله: فأجازَ بالقول) كرضيتُ وقيلْتُ، "نهر"^(٧). وفي "حاوي الزَّاهدي": ((لو هَنَأَ النَّاسُ بِنِكَاحِ الْفُضُولِي فَسَكَتَ فَهُوَ إِجَازَةٌ)).

(قوله: أو ما لِساقِهِ رائحةٌ طَيِّبةٌ كالوردِ إلخ) حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: ((كما لورقه)) كما هي عبارة "الفتح".

(١) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٠.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((الياسمين)).

(٣) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٠.

(٤) في النسخ جميعها: ((كالورد))، وما أثبتناه بين منكرين عبارة "الفتح"، وقد بُدِّعَ عليه "الرافعي" رحمه الله.

(٥) "الهداية": مسائل متفرقة ٢/٩٤.

(٦) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧١.

(٧) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٧/ب.

حِنْثٌ، وبالفعل) ومنه: الكتابةُ خلافاً لـ: "ابن سَمَاعَةَ" (لا) يَحْنَثُ، به يُفْتَى، "حَانيه" ^(١).
(ولو زَوْجَهُ فُضُولِيٌّ ثُمَّ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ لَا يَحْنَثُ بِالْقَوْلِ أَيْضاً) اتفاقاً؟.....

[١٨٢٧٧] (قوله: حِنْثٌ) هذا هو المختار، كما في "التبيين" ^(٢)، وعليه أكثرُ المشايخ، والفتوى عليه كما في "الحانية" ^(٣)، وبه اندفع ما في "جامع الفصولين" ^(٤) من أنَّ الأصحَّ عدمه، "بحر" ^(٥).
[١٨٢٧٨] (قوله: وبالفعل) كَبَعَثَ المهرَ أو بعضه، بشرط أن يصلَّ إليها، وقيل: الوصول ليسَ بشرط، "نهر" ^(٦). وكتبييلها بشهوة، أو جماعها، لكن يُكره تحريماً لقرب نفوذ العقد من المحرم، "بحر" ^(٧).

قلت: فلو بعثَ المهرَ أولاً لم يُكره التَّقبيلُ والجماعُ لحصول الإجازة قبله.

[١٨٢٧٩] (قوله: ومنه: الكتابةُ) أي: من الفعل ما لو أجازَ بالكتابة؛ لما في "الجامع" ^(٨):
حَلَفَ لَا يَكَلِّمُ فُلاناً أَوْ لَا يَقُولُ لَهُ شَيْئاً فَكَتَبَ إِلَيْهِ كِتَاباً لَا يَحْنَثُ، وَذَكَرَ "ابن سَمَاعَةَ" أَنَّهُ يَحْنَثُ،
"نهر" ^(٩).

[١٨٢٨٠] (قوله: به يُفْتَى) مقابله ما في "جامع الفصولين" ^(١٠) من أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ بِالْقَوْلِ كما مرَّ ^(١١)، فكانَ المناسبُ ذكره قبلَ قوله: ((وبالفعل)) أفاده "ط" ^(١٢).

(١) "الحانية": كتاب الأيمان - فصل في التزويج ٣٤/٢.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٦٢/٣.

(٣) "الحانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في التزويج ٣٤/٢ (هامش) "الفتاوى الهندية".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون: في تصرفات الفضولي وأحكامها ٣٠٩/١.

(٥) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٠٢/٤. بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢٩٧/ب.

(٧) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٠٢/٤. بتصرف.

(٨) أي: "الجامع في الفتاوى"، كما في "البحر".

(٩) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢٩٧/ب.

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون: في تصرفات الفضولي وأحكامها ٣٠٩/١.

(١١) المقولة [١٨٢٧٧] قوله: ((حِنْثٌ)).

(١٢) "ط" - كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٣٨٦/٢.

لاستنادها لوقت العقد. (كلُّ امرأةٍ تدخلُ في نكاحي) أو تصيرُ حلالاً لي (فكذا فأجازَ نكاحَ فضوليَّ بالفعل لا يَحْتُ، بخلاف: كلُّ عبدٍ يدخلُ في مُلكي فهو حرٌّ فأجازَه بالفعل حينئذ اتفاقاً؛ لكثرة أسباب الملك، "عمادية". وفيها: حَلَفَ لا يطلِّقُ فأجازَ طلاقَ فضوليَّ قولاً أو فعلاً فهو كالنكاح غير أنَّ سوقَ المهر ليس بإجازةً.....

[١٨٢٨١] (قوله: لاستنادها) أي: الإجازة لوقت العقد، وفيه لا يَحْتُ بمباشرتِه، فبالإجازة

أولى، "بحر" (١).

مطلب: قال كلُّ امرأةٍ تدخلُ في نكاحي فكذا

[١٨٢٨٢] (قوله: لا يَحْتُ) هذا أحد قولين قاله الفقيه "أبو جعفر" و"نجم الدين النسفي"، والثاني: أنه يَحْتُ، وبه قال "شمس الأئمة" والإمام "البرزدوي" والسيد "أبو القاسم"، وعليه مشى "الشارح" قبيل فصل المشيئة (٢)، لكن رجَّح [٤/١٣١ ب] "المصنف" في "فتاواه" الأول، ووجهه أنَّ دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزويج، فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختصَّ به، فيصير في التقدير كأنه قال: إن تزويجها، وتزويج الفضولي لا يصير متزوجاً، كما في "فتاوى العلامة قاسم".

قلت: قد يقال: إنَّ له سببين: التزويج بنفسه، والتزويج بلفظ الفضولي، والثاني غير الأول بدليل أنه لا يَحْتُ به في حلفه لا يتزويج، تأمل.

[١٨٢٨٣] (قوله: لكثرة أسباب الملك) فإنه يكون بالبيع والإرث والهبة والوصية وغيرها،

بخلاف النكاح كما علمت، فلا فرق بين ذكره وعدمه.

[١٨٢٨٤] (قوله: أو فعلاً) كإخراج متاعها من بيته، "ط" (٣).

(قوله: قد يقال: إنَّ له سببين إلخ) قد يقال: المطلق ينصرف للغالب المعهود، تأمل.

(قوله: كإخراج متاعها من بيته إلخ) يحتاج لنقل؛ فإنه مَلْكُها فتسليمه لها كتسليم المهر، تأمل.

والأحسن في التمثيل أن يمثَّل بما لو طلقها على مالٍ فقبضه الزوج منها.

(١) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٢٠٤.

(٢) ٤١٠/٩ "در".

(٣) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢/٣٨٦.

لوجوبه قبل الطلاق. قَالَ لامرأة الغير: إِنَّ دَخَلْتَ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَجَازَ الزَّوْجُ
فَدَخَلَتْ طُلُقَتْ، (ومثله) في عدم حثه بإجازته فعلاً ما يكتبه الموثقون في التعاليق من
نحو قوله: (إِنَّ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً^(١) بِنَفْسِي أَوْ بَوَكِيلِي أَوْ بِفَضُولِي) أَوْ دَخَلْتُ فِي نِكَاحِي
بِوَجْهِ مَا تَكُنْ زَوْجَتُهُ طَالِقًا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((أَوْ بِفَضُولِي)) إِلَى آخِرِهِ عَطْفٌ عَلَى قَوْلِهِ:
((بِنَفْسِي))^(٢)، وَعَامِلُهُ: ((تَزَوَّجْتُ)) وَهُوَ خَاصٌّ بِالْقَوْلِ، وَإِنَّمَا يَنْسُدُّ بَابُ الْفَضُولِيِّ
لَوْ زَادَ: ((أَوْ أَجَزْتُ نِكَاحَ فَضُولِي وَلَوْ بِالْفِعْلِ)).

[١٨٢٨٥] قَوْلُهُ: لَوْ جُوبَ قَبْلَ الطَّلَاقِ فَلَا يُحَالُ بِهِ إِلَى الطَّلَاقِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ
مِنْ خِصَالِهِ، "مِنْح" ^(٣) عَنْ "الْعِمَادِيَّةِ"،

[١٨٢٨٦] قَوْلُهُ: قَالَ: أَيُّ فَضُولِي.

[١٨٢٨٧] قَوْلُهُ: فَأَجَازَ الزَّوْجُ أَيُّ: أَجَازَ تَعْلِيْقُ الْفَضُولِيِّ.

[١٨٢٨٨] قَوْلُهُ: وَمِثْلُهُ أَيُّ: مِثْلُ مَا فِي الْمَتْنِ.

[١٨٢٨٩] قَوْلُهُ: مَا يَكْتُبُهُ الْمُوثِقُونَ أَيُّ: الَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْوُثَاقَ أَيُّ: الصُّكُوكَ.

[١٨٢٩٠] قَوْلُهُ: إِلَى آخِرِهِ الْمُنَاسِبُ حَذْفُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((أَوْ دَخَلْتُ فِي نِكَاحِي)) مَعْطُوفٌ
عَلَى ((تَزَوَّجْتُ)) لَا عَلَى ((بِنَفْسِي))، فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ بِأَنَّ عَامِلَهُ ((تَزَوَّجْتُ))، بَلِ الْعِلَّةُ فِيهِ أَنَّهُ
لَيْسَ لَهُ إِلَّا سَبَبٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ التَّزْوُجُ كَمَا مَرَّ^(٤)، وَهُوَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْقَوْلِ، أَفَادَهُ "ط"^(٥).

[١٨٢٩١] قَوْلُهُ: وَهُوَ خَاصٌّ بِالْقَوْلِ فَقَوْلُهُ: ((أَوْ بِفَضُولِي)) يَنْصَرِفُ إِلَى الْإِجَازَةِ بِالْقَوْلِ
فَقَطْ، "بِحَرْ" ^(٦).

(١) فِي "و": ((بِامْرَأَةٍ)).

(٢) فِي "و": ((بِنَفْسِي)).

(٣) "الْمِنْح": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ١/٢١٥ ق. ١.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٨٢٨٢] قَوْلُهُ: ((لَا يَحْتَدُّ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٢/٣٨٦.

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤/٤٠٣.

فلا مُخلص له.....

[١٨٢٩٢] (قوله: فلا مُخلص له إلخ) كذا في "البحر"^(١)، وتبعه في "النهر"^(٢) و"المنح"^(٣)، وفي "فتاوى العلامة قاسم" و"جامع الفصولين"^(٤): أنه اختلف فيه، قيل: لا وجه لجوازِهِ لَأَنَّهُ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ، وَقَالَ الْفَقِيه "أَبُو جَعْفَر" وَصَاحِبُ "الْفُصُول": حِيلَتُهُ أَنْ يَرْوِجَهُ فُضُولِي بِلَا أَمْرِهِمَا، فَيَحْزِرُهُ هُوَ، فَيَحْتَبُ قَبْلَ إِجَازَةِ الْمَرْأَةِ لَا إِلَى جِزَاءٍ؛ لَعَدَمِ الْمَلِكِ، ثُمَّ تَحْزِرُهُ هِيَ، فَاجَازَتُهَا لَا تَعْمَلُ فَيُجَدِّدَانِ الْعَقْدَ فَيَحْزِرُ؛ إِذِ الْيَمِينُ انْعَقَدَتْ عَلَى تَزْوُجٍ وَاحِدٍ، وَهَذِهِ الْحِيلَةُ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا إِذَا قَالَ: ((أَوْ يَرْوِجُهَا غَيْرِي لِأَجْلِي وَأَحْزِرُهُ))، أَمَّا إِذَا لَمْ يَقُلْ: ((وَأَحْزِرُهُ)) قَالَ "النَّسْفِي"^(٥): يَرْوِجُ الْفُضُولِي لِأَجْلِهِ فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا؛ إِذِ الشَّرْطُ تَرْوِيجُ الْغَيْرِ لَهُ مُطْلَقًا، وَلَكِنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ لَطَلَاقُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ، قَالَ صَاحِبُ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(٦): فِيهِ تَسَامُحٌ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَلِكِ مُحَالٌ أَه. قُلْتُ: إِنَّمَا سَمَاءُ تَسَامُحًا لظَهْوَرِ الْمَرَادِ، وَهُوَ اغْتِلَالُ [١/٣٢ق/٤] الْيَمِينِ لَا إِلَى جِزَاءٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ تَرْوِيجُ الْغَيْرِ لَهُ، وَذَلِكَ يُوجِدُ مِنْ غَيْرِ تَوْقُفٍ عَلَى إِجَازَتِهِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَتَرْوِجُهَا فَإِنَّهُ لَا يُوجِدُ إِلَّا بِعَقْدِهِ بِنَفْسِهِ، أَوْ عَقْدٍ غَيْرِهِ لَهُ وَإِجَازَتِهِ.

(قوله: فَيُجَدِّدَانِ الْعَقْدَ إلخ) فيه: أَنَّهُ بِاجَازَتِهِ لِرَمِّ الْعَقْدِ مِنْ جِهَتِهِ، وَانْخَلَّتْ بِهَا الْيَمِينُ لَا إِلَى جِزَاءٍ لَعَدَمِ الْمَلِكِ، ثُمَّ بِاجَازَتِهَا لِرَمِّ مِنْ جِهَتِهَا أَيْضًا، فَتَمَّ الْعَقْدُ بَيْنَهُمَا وَصَارَتْ زَوْجَةً بِدُونِ وَقُوعِ طَلَاقِ عَلَيْهَا^(٧)، فَلَا يَتَأْتِي تَجْدِيدُ عَقْدٍ عَلَيْهَا، وَمَوْضُوعُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا عَلِقَ طَلَاقٌ مَنْ يُرِيدُ تَزْوِجَهَا، كَمَا هُوَ صَرِيحُ مَا فِي "الْبَحْرِ"، لَا مَنْ هِيَ فِي نِكَاحِهِ، وَيُظْهَرُ أَنَّ الْمَرَادَ أَنَّهُمَا لَوْ جَدَّدَا النِّكَاحَ ثَانِيًا بَعْدَ طَلَاقِهَا وَنَفَادِ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ يَحْزِرُ هَذَا النِّكَاحَ الثَّانِي؛ إِذِ الْيَمِينُ انْخَلَّتْ بِاجَازَتِهِ، وَهِيَ إِنَّمَا انْعَقَدَتْ عَلَى تَزْوُجٍ وَاحِدٍ.

(١) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٠٣.

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢٩٧ق/ب.

(٣) "المنح": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١/٢١٥ق/ب.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون: في تصرفات الفضولي وأحكامها ٣٠٩/ب. بتصرف.

(٥) لم نعثَر عليها في مظانها من مخطوطة "كافي النسفي" التي بين أيدينا.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون: في تصرفات الفضولي وأحكامها ٣١٠/أ.

(٧) نقول: فيه: أَن تَرْوِيجَ الْفُضُولِي مِنَ الْجَانِبَيْنِ لِاتِّلَاقِهِ الْإِجَازَةَ، قَالَ فِي "الْمَحْتَارِ": وَيَتَعَقَّدُ نِكَاحُ الْفُضُولِي مَوْضُوعًا كَالْبَيْعِ إِذَا كَانَ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، أَمَّا مِنْ جَانِبَيْنِ، أَوْ فَضُولِيًا مِنْ جَانِبٍ أَصِيلًا مِنْ جَانِبٍ فَلَا. انظر "الإختيار": كتاب النكاح - فصل في بيان أَنَّ عبارة النساءِ معتبرة ٩٨/٣.

إلا إذا كان المعلق طلاق المروّجة^(١)، فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة، وقدّمنا في التعليق أنّ الإفتاء كافٍ في ذلك، "بحر". (حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة)؛.....

[١٨٢٩٣] (قوله: إلا إذا كان المعلق طلاق المروّجة) في بعض النسخ: ((المزوّجة))، أي: التي حلف أن لا يتزوّجها بنفسه أو بفضولي احترازاً عما لو كان المعلق طلاق زوجته الأصلية بأن قال: إن تزوّجت عليك بنفسي أو بفضولي فأنت طالق، فإنّ حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة يؤكّد الحنث لا ينافيه.

١٣٧/١

[١٨٢٩٤] (قوله: أنّ الإفتاء كافٍ) أي: إفتاء الشافعي للحالف بطلان هذه اليمين، وهو رواية عن "محمد" أفتى بها أئمة خوارزم، لكنها ضعيفة، نعم لو قال: كل امرأة أتزوّجها فهي كذا، فتزوّج امرأة وحكم القاضي بفسخ اليمين، ثم تزوّج أخرى يحتاج إلى الفسخ ثانياً عندهما، وقال "محمد": لا يحتاج، وبه يفتى كما في "الظهيرية"^(٢)، فمن قال: - إن بطلان اليمين هو قول "محمد" المفتى به كما في "الظهيرية" - فقد اشتبه عليه حكمه بآخر كما قدّمنا^(٣) بيانه في باب التعليق، فافهم. [١٨٢٩٥] (قوله: "بحر"^(٤)) الأولى أن يقول: "نهر"^(٥)؛ لأنّ جميع ما قدّمه مذكور فيه،

(قوله: فإنّ حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة إلخ) فيه: أنه ليس في هذه الصورة يمين مضافة حتّى يفسخها الشافعي، وفي الأولى حكمه بالفسخ مخّص من الحنث، إلا أن تصوّر المسألة فيما إذا اجتمع اليمين من الأصلية والحادثة، تأمل. لكن لو فسخ الشافعي اليمين المضافة لم يحنث في اليمين من الأصلية، فلم يظهر صحة عبارته.

- (١) في "د": ((المزوّجة))، وقد أشار إلى ذلك "ابن عابدين" رحمه الله وهي موافقة لعبارة "البحر".
- (٢) "الظهيرية": كتاب الطلاق - القسم الثاني - الفصل الثاني في مسائل التعليق ق ٩٤/ب، وقوله: ((وبه يفتى)) نقله عن الصدر الشهيد "حسام الدين" رحمه الله تعالى.
- (٣) المقولة [١٣٨٣٨] قوله: ((وللحنفي تقليده إلخ)).
- (٤) ليست المسائل المذكورة كلها في "البحر"، بل بعضها، وقد صرح بذلك "ابن عابدين" رحمه الله، وانظر "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤/٤٠٣.
- (٥) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٧/ب.

لأنَّ المرادَ بها^(١) المسكنَ عرفاً، ولا بُدَّ أنْ تكونَ سُكنَاهُ لا بطريقِ التَّبعيةِ، فلو حَلَفَ لا يدخلُ دارَ فلانةٍ فدخلَ دارَهَا وزوجُها ساكنٌ بها لم يحنث؛ لأنَّ الدارَ إنما تُنسَبُ إلى الساكنين وهو الزوجُ، "نهر"^(٢) عن "الواقعات". (لا يحنثُ في حلفِهِ أَنَّهُ لا مالَ لَهُ وله دينٌ

أَمَّا في "البحر" فَإِنَّهُ لم يذكرْ قولُهُ: ((إِنَّهُ مِمَّا يَكْتَبُهُ الْمُؤْتَقُونَ))، ولا قولُهُ: ((أَوْ دَخَلْتُ فِي نِكَاحِي بوجهٍ ما))، ولا قولُهُ: ((وقدَّمنا في التعاليق)).

[١٨٢٩٦] (قولُهُ: لأنَّ المرادَ بها المسكنَ عُرْفاً) يعني أنَّ المرادَ ما يشملُ المسكنَ، فيصدقُ على المملوكةٍ غيرِ المسكونةِ، وفيهِ تفصيلٌ وخلافٌ ذكرناه^(٣) في بابِ اليمينِ بالدُّخولِ.

[١٨٢٩٧] (قولُهُ: ولا بُدَّ أنْ تكونَ سُكنَاهُ لا بطريقِ التَّبعيةِ (الخ) مخالفٌ لِمَا قَدَّمَهُ^(٤) في البابِ المذكورِ من قولِهِ: ولو تبعاً وهو ما في "الخانية"^(٥)): ((لو حَلَفَ لا يدخلُ دارَ بَيْتِهِ أو أُمِّهِ، وهي تسكنُ في بيتِ زوجها، فدخلَ الخالفُ حِنْثاً))، وقد ذَكَرَ في "الخانية"^(٦) أيضاً مسألةَ "الواقعات" وقالَ: ((إنَّ لم يَبْنِ تلكَ الدارَ لا يحنثُ؛ لأنَّ السُّكنى تضافُ إلى الزَّوجِ لا إلى المرأةِ))، ويمكنُ الجوابُ بأنَّ الدَّارَ - في مسألةِ "الخانية" المارةِ^(٧) - لما لم تكنْ للمرأةِ انعقدتْ مَعْنَاهُ على دارِ السُّكنى بالتَّبعيةِ فحنثُ، أَمَّا في مسألةِ "الواقعات" المذكورةِ هنا فالدارُ فيها مِلْكُ المرأةِ فانصرفتِ اليمينُ إلى ما ينسبُ إليها أصالةً،

(قولُهُ: فانصرفتِ اليمينُ إلى ما ينسبُ إليها أصالةً (الخ) لا يظهرُ وجهٌ للقولِ بالصَّرْفِ لما يُنسبُ لها أصالةً مع إطلاقِ قولِهِم: يُرادُ نِسْبَةُ السُّكنى، والأوجهُ حملُ ما في "الواقعات" على روايةِ إمامِهم. بل الحنثُ في مسألةِ "الواقعات" أولى من الحنثِ في مسألةِ "الخانية"؛ فَإِنَّهُ قد اكتفى للحنثِ فيها بمجرّدِ السُّكنى تبعاً، فإذا وَجِدَتْ مع نِسْبَةِ المِلْكِ يكونُ الحنثُ بالأوّلَى.

(١) في "و" و"د": ((به)).

(٢) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٨/أ.

(٣) المقولة [١٧٥٨٦] قولُهُ: ((ولو تبعاً)). ٨٣/٣ در بولاق

(٤) ص ٣٩٥ - "در".

(٥) "الخانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في الدخول ٨٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخانية": كتاب الأيمان - باب من الأيمان - فصل في الدخول ٨٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في هذه المقولة.

على مفلسٍ بتشديد اللام، أي: محكومٍ بإفلاسيه (أو) على (مليءٍ) غنيٍّ؛ لأنَّ الدَّيْنَ ليسَ بمالٍ بل وصفٌ في الذمَّةِ لا يَتَصَوَّرُ قبضُهُ حقيقةً.

﴿فروع﴾

قال لغيره: والله لتفعلنَّ كذا فهو حالفٌ.....

فلَمَّا سَكَنَهَا زوجها نُسِيتَ إليه وانقطعتْ نسبتُها إليها، فلم يَحْتِ الحالفُ بدخولِها ما لم ينوِها، أفادَ بعضُهُ السَّيِّدُ "أبو السُّعُود" ^(١)، لكنَّ قَدَمَنَا ^(٢) في بابِ الدُّخُولِ [٤/١٣٢ ب] عن "التَّارِخَانِيَّة" ما يَفِيدُ اختلافَ الرُّوَايَةِ، ولكنَّ ما ذُكِرَ مِنَ الجَوَابِ تَوْفِيقٌ حَسَنٌ رَافِعٌ لِلخِلَافِ بِقِيَدِ عَدَمِ النِّيَّةِ الْمَذْكُورِ، أَخَذًا مِمَّا مرَّ ^(٣) عن "الْحَاثِيَّة"، فَافْهَمُ.

مطلب: حَلْفَ لَا مَالَ لَهُ

[١٨٢٩٨] (قَوْلُهُ: بِتَشْدِيدِ اللَّامِ) كَذَا فِي "الْبَحْرِ" ^(٤) عَنْ "مَسْكِين" ^(٥)، وَالظَّاهِرُ أَنَّ التَّشْدِيدَ غَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ: مُفْلِسٌ وَجَمْعُهُ مُفَالِيسٌ كَمَا فِي "المُصْبَاح" ^(٦)، وَهَذَا أَعْمُ مِنَ الْمَحْكُومِ بِإِفْلَاسِهِ وَغَيْرِهِ كَمَا لَا يَخْفَى.

مطلب: الدَّيْنُ تَقْضَى بِأَمْثَالِهَا

[١٨٢٩٩] (قَوْلُهُ: بَلْ وَصَفٌ فِي الذَّمَّةِ الْخ) وَلِهَذَا قِيلَ: إِنَّ الدَّيْنَ تَقْضَى بِأَمْثَالِهَا، عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْمَقْبُوضَ مَضمُونٌ عَلَى الْقَابِضِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ عَلَى وَجْهِ التَّمْلُكِ، وَلَرُبَّ الدَّيْنِ عَلَى الْمَدِينِ مِثْلُهُ، فَالْتَقَى الدَّيْنَانِ قِصَاصًا، وَتَمَامُهُ فِي "الْبَحْرِ" ^(٧).

(١) "فتح المعين": كتاب الأيمان - باب اليمين في الدخول والسكنى والخروج والإتيان وغير ذلك ٣٠٨/٢.

(٢) المقولة [١٧٥٨٦] قوله: ((ولو تبعاً)).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٠٤/٤.

(٥) "شرح منلا مسكين على كثر الدقائق": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ١٤١-١٤٠.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((أفلس)).

(٧) انظر "البحر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٤٠٤/٤.

فإن لم يفعله المخاطب حينئذ.....

مطلب: قال لغيره: والله لتفعلن كذا فهو حالفٌ

[١٨٣٠٠] (قوله: فإن لم يفعله المخاطب حينئذ) كذا أطلقه في "الخانية"^(١) و"الفتح"^(٢) و"النهر"^(٣)، وظاهره أنه بحث سواء أمره بالفعل أو لا، وهو كذلك؛ لأن أمره لا يحقق^(٤) الفعل من المحلوف عليه، وشرط برّه هو الفعل، وشرط حثه عدمه، ويأتي تمام بيانه قريباً.

مطلب: قال: والله لا تقم فقام لا يحنث

هذا ورأيت في "الصيرفة": ((مرّ على رجل فأراد أن يقوم فقال: والله لا تقم، فقام لا يلزم المار شيء، لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى)) اهـ. وذكره في "البرازية"^(٦) بعبارة فارسية، فهذا الفرع مخالف لما مرّ^(٧)، وقد يُجاب بأنّ قوله: ((لا تقم)) نهي، وهو إنشاء في الحال تحقّق مضمونه عند التلّفظ به، وهو طلب الكفّ عن القيام، فصار الحلف على هذا الطلب الإنشائي، لا على عدم القيام، فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب، فليتأمل.

(قوله: وقد يُجاب بأنّ قوله: ((لا تقم)) نهي إلخ) لا شك أنّ المفهوم من هذه اليمين هو الحلف على عدم الفعل، كما أنّ المفهوم من الحلف في الأمر هو اليمين على الفعل، ولا يقصد منهما غير ذلك، كما أنّ القصد من قوله: ((لتفعلن)) هو الحلف على الفعل، ولا يفهم من اللفظ غير ما ذكر، ولو قيل: إنّ هذا القسم ليس بمنّا لا نبيد، لأنها ليست من أنواعها الثلاث؛ ثم رأيت في أوّل أيمان "الخلاصة" نقلاً عن "المحيط": ((ركن اليمين بالله ذكر اسم الله تعالى مقروناً بالخبر)) اهـ. ومفاده أنه إن قرّن بأمر أو نهي لا يكون يمينا.

(١) "الخانية": كتاب الأيمان - فصل: في عقد اليمين على فعل الغير ٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٢.

(٣) "النهر": كتاب الأيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٨/٢.

(٤) في "أ": ((لا بتحقق)).

(٥) المقولة [١٨٣٠٥] قوله: ((لا يدخل فلان داره إلخ)).

(٦) نقول: هي في نسختنا بعبارة عربية، انظر "البرازية": كتاب الأيمان - الفصل الثاني: فيما يكون يمينا - نوع منه:

أخذته الوالي ٢٦٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في هذه المقولة.

مالهم ينو الاستحلاف. قال لغيره: أقسمت عليك بالله أو لم يقل: ((عليك)) لتفعلن كذا

والظاهر أن الأمر مثل النهي، فإذا قال: بالله اضرب زيداً اليوم، لا بحث بعدم ضربه، ويظهر أيضاً أنه لو قعد ثم قام لا بحث ولو لم يكن بلفظ النهي؛ لأن المراد النهي عن القيام الذي تهيأ له المحلوف عليه، فهو يمين الفور المأرب بآئها، وهذه المسألة تقع كثيراً.

[١٨٣٠١] (قوله: ما لم ينو الاستحلاف) فإن نوى الاستحلاف فلا شيء على واحدٍ منهما، "خاتية"^(١) و"فتح"^(٢)، أي: لأن المخاطب لم يجبه بقوله: نعم حتى يصير حالفًا.

مطلب: قال: لتفعلن كذا فقال: نعم

قال في "الخاتية"^(٣): ((ولو قال: والله لتفعلن كذا فقال الآخر: نعم فهو على خمسة أوجه: أحدها: أن ينوي كل من المبتدئ والمجيب الحلف على نفسه فهما حالفان، أما الأول فظاهر، وأما الثاني، فالأن قوله: نعم يتضمن إعادة ما قبله، فكأنه قال: والله لأفعلن كذا، فإذا لم يفعل حيناً جميعاً.

الوجه^(٤) الثاني: أن يريد المبتدئ الاستحلاف، والمجيب اليمين على نفسه، فالحالف هو المجيب فقط.

الثالث: أن لا يريد المجيب اليمين بل الوعد، فلا يكون أحدهما حالفًا.

الرابع: أن لا يكون لأحدهما نية، فالحالف هو المبتدئ فقط.

الخامس: أن [١٨٣٠١/٤٦] يريد المبتدئ الاستحلاف، والمجيب الحلف، فالمجيب حالف لا غير). اهـ ملخصاً.

قلت: هذا الأخير هو عين الثاني، فتأمل.

(١) "الخاتية": كتاب الأيمان - فصل في عقد اليمين على فعل الغير ٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الأيمان - مسائل متفرقة ٤٧٢/٤ بتصرف.

(٣) "الخاتية": كتاب الأيمان - فصل في عقد اليمين على فعل الغير ٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((الوجه)) ليست في "م".

فالحالِفُ هو المبتدئُ ما لم ينوِ الاستفهامَ، ولو قال: عليك عهدُ اللهِ إن فعلتَ كذا فقال: نعم فالحالِفُ المحبِبُ. لا يدخلُ فلائِ دارَه فيمينُهُ على النَّهي إن لم يملك منعه، وإلا فعلى النَّهي والمنع جميعاً. آجرَ دارَه ثم حلفَ أَنَّهُ لا يتركُه فيها.....

[١٨٣٠٢] (قوله: فالحالِفُ هو المبتدئُ) وكذا فيما لو قال: أحلفُ أو أشهدُ بالله، قال: ((عليك)) أو لا فلا يمينٌ على المحبِسِ في الثلاثة، وإن نوى أن يكونَ الحالِفُ هو المحبِسُ، "حاشية" (١).

قلت: ووجهه أَنَّهُ أسندَ فعلَ القَسَمِ إلى نفسه، فلا يمكنُ أن يكونَ فاعلهُ غيره. [١٨٣٠٣] (قوله: ما لم ينوِ الاستفهامَ) أي: بأن تكونَ همزةُ الاستفهامِ مقدَّرةً، فيصيرُ المعنى: هل أحلفُ أم لا؟ وهذا يصلحُ حيلةً إذا أرادَ أن لا يحنثَ، فافهم.

[١٨٣٠٤] (قوله: فالحالِفُ المحبِبُ) ولا يمينٌ على المبتدئِ وإن نوى اليمينَ، "حاشية" (١) و"فتح" (٢)، أي: لإسناده الحلفَ إلى المخاطَبِ، فلا يمكنُ أن يكونَ الحالِفُ غيره.

مطلب: حلفَ لا يدخلُ فلائِ دارَه

[١٨٣٠٥] (قوله: لا يدخلُ فلائِ دارَه إلخ) نقلَه في "النهر" (٣) عن "مُتَيْة المفتي"، وهكذا رأيتهُ فيها لكن بلفظِ الدَّارِ معرفةً، وهذا محمولٌ على ما إذا كانَ فلائِ ظالماً لا يمكنُ الحالِفُ أن يمنعهُ،

(قوله: وهذا محمولٌ على ما إذا كانَ فلائِ ظالماً إلخ) لا حاجة لهذه العبارة، فإنها مؤدَّى عبارة "الشارح"، فلا يصحُّ أن تجعلَ تأويلاً لعبارة "النية" تصحيحاً لها، وحيث جعلَه أحدُ التأويلاتِ لعبارة "النية"، وارتضاهُ يكونُ الحكمُ فيها ما هو مذكورٌ في الشَّارح، ولا شكَّ أن مسألة - ما لو حلفَ على آخِية أن لا تتكلَّم - مساويةٌ لمسألة "النية"، والمسألةُ الثانيةُ المذكورةُ في "الولولجية" ليس فيها التعرُّضُ للبرِّ أو عديهِ بالقول، بل سكَّت عنه، فلا يصلحُ شاهدهُ، إمَّا يَبَيِّنُ فيها أَنَّهُ يحنثُ بالدخولِ، ولا يظهرُ فرقٌ بينَ النَّفْسِ والإثباتِ في أَنَّهُ يبرُّ بالقولِ إذا كانَ المحلوفُ عليه ظالماً، وذكرَ في آخرِ إيمان "الفتح": ((حلفَ لا أتركُ فلائِ يفعلُ كذا - كلامٌ من هنا، أو لا يدخلُ - يبرُّ بقوله: لا تفعل، لا تخرجَ، لا تثر، أطاعه أو عصاه)) اهـ. ونقلها "الشَّرْنبُلالي" عنه في رسالته، فانظر كيف سوَّى بينَ ((لا أتركُ)) وبينَ ما بعده في أَنَّهُ يبرُّ في ذلك بالقولِ.

(١) "الحاشية": كتاب الإيمان - فصل في عقد اليمين على فعل الغير ٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - مسائل مفترقة ٤/٤٧٢.

(٣) "النهر": كتاب الإيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ق ٢٩٨/أ.

كما يُعْلَمُ مِمَّا ذَكَرَهُ الشَّرْثُيُّ^(١) فِي رِسَالَتِهِ^(٢) عَنْ "الْحَائِثَةِ"^(٣) وَ"الْخَالِصَةِ"^(٤) وَغَيْرِهِمَا: ((حَلَفَ لَا يَدْعُ فَلَانًا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَلَوْ الدَّارُ مِلْكُ الْحَالِفِ فَشَرَطُ السِّرِّ مَنَعُهُ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ بِقَدْرِ مَا يُطِيقُ، فَلَوْ مَنَعَهُ بِالْقَوْلِ دُونَ الْفِعْلِ حِنْثٌ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ فَمَنَعُهُ بِالْقَوْلِ دُونَ الْفِعْلِ لَا يَحْنُثُ بِالذُّخُولِ، وَفِي "الْقَنِينَةِ"^(٥) عَنْ "الْوَبْرِيِّ"^(٦): حَلَفَ لِيُخْرِجَنَّ سَاكِنَ دَارِهِ الْيَوْمَ - وَالسَّائِكُنَ ظَالِمٌ غَالِبٌ - يَتَكَلَّفُ فِي إِخْرَاجِهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ فَالْيَمِينُ عَلَى التَّلَفُّظِ بِالسَّائِكِينَ)) اهـ.

قَالَ: ((وهذا يفيد أنَّ ما مرَّ - مِنْ حَنْثِ الْمَالِكِ بِالْمَنَعِ بِالْقَوْلِ فَقَطْ - مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا قَدَّرَ عَلَى مَنَعِهِ بِالْفِعْلِ، وَإِلَّا فَيَكْفِيهِ الْقَوْلُ، وَيَفِيدُهُ قَوْلُ "الْحَائِثَةِ": بِقَدْرِ مَا يُطِيقُ)). هَذَا حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ فِي الرَّسَالَةِ، وَقَدْ لَخَّصَهَا السَّيِّدُ "أَبُو السَّعُودِ"^(٧) تَلْخِيصًا مُخْتَلًا، وَنَقَلَهُ عَنْهُ "ط"^(٨) فِي الْبَابِ السَّابِقِ، وَأَنَّهُ^(٩) أَقْنَى - بِنَاءً عَلَى مَا فِيهِمْ: فَمَنْ حَلَفَ عَلَى أُخْتِهِ أَنْ لَا تَتَكَلَّمَ - بِأَنَّهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ بَعْدَ مَا نَهَاها عَنِ الْكَلَامِ لَا يَحْنُثُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَنَعَهَا، وَقَاسَ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْإِثْبَاتِ: مِثْلَ لَتَفْعَلَنَّ يَكْفِي أَمْرُهُ بِالْفِعْلِ.

مطلب في الفرق بين لا يدعُهُ يدخلُ وبين لا يدخلُ

قُلْتُ: وَهَذَا خَطَأٌ فَاحِشٌ لِلْفَرَقِ الْبَيْنِ بَيْنَ قَوْلَيْنَا: لَا أَدْعُهُ يَفْعَلُ وَبَيْنَ لَا يَفْعَلُ، يَوْضَحُ ذَلِكَ مَا قَدْ مَنَاهُ^(١٠) فِي التَّعْلِيلِ عَنْ "الْوَلَوِّ الْجَيَّةِ": ((رَجُلٌ قَالَ: إِنَّ أَدَخَلْتُ فَلَانًا بَيْتِي، أَوْ قَالَ: إِنَّ دَخَلَ فَلَانٌ

(١) الْمَسْمُومَةُ: "أَحْسَنُ الْأَقْوَالِ لِلتَّلْخُصِّ مِنْ مَخْطُورِ الْفِعَالِ" ق ٣٣٦/٣ أَوْضَحَ بِمَجْمُوعِ رِسَالَتِهِ، لِأَبِي الْإِخْلَاصِ حَسَنِ بْنِ عَمَّارٍ الْوَفَائِيِّ الشَّرْثُيِّ الْمَصْرِيِّ (ت ١٠٦٩ هـ). ("إِضَاحُ الْمَكُونِ" ٣٣/١، "خَالِصَةُ الْأَثَرِ" ٣٨/٢، "هَدِيَّةُ الْعَارِفِينَ" ٢٩٢/١).

(٢) "الْحَائِثَةِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - مَسَائِلُ الْيَمِينِ فِي التَّرْكِ ٤٢/٢. بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) "خَالِصَةُ الْفَتَاوَى": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - الْفَصْلُ السَّابِعُ عَشَرَ: فِي الْيَمِينِ فِي الدَّوَرِ ق ١٣١/أ.

(٤) "الْقَنِينَةِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ عَلَى فِعْلِ فَيَمْنَعُ مِنْهُ أَوْ يَعْجُزُ ق ٥٨/ب.

(٥) تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ فِي ٥١٦/١.

(٦) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَّزْوِيجِ وَالصُّومِ وَالصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا ٣٣٥/٢.

(٧) "ط": كِتَابُ الْأَيْمَانِ - بَابُ الْيَمِينِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالصُّومِ وَالصَّلَاةِ ٣٧٤/٢.

(٨) أَي: أَنَّ أَبَا السَّعُودِ أَقْنَى ...

(٩) الْمَقُولَةُ [١٤٠٥٢] قَوْلُهُ: ((فَالْيَمِينُ عَلَى التَّلَفُّظِ بِالسَّائِكِينَ)).

بيتي، أو قال^(١): إِنْ تَرَكْتُ فَلَانًا يَدْخُلُ بَيْتِي فَأَمَرْتُهُ طَالِقًا، فاليمينُ في الأوَّلِ على أَنْ يَدْخُلَ بِأَمْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى دَخَلَ بِأَمْرِهِ فَقَدْ أَدْخَلَهُ، وَفِي الثَّانِي عَلَى الدُّخُولِ أَمَرَ الْخَالِفِ أَوْ لَمْ يَأْمُرْ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ الدُّخُولَ، [٤/١٣٣ب] وَفِي الثَّالِثِ عَلَى الدُّخُولِ يَعْلَمُ الْخَالِفُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْحَنْثِ التَّرْكُ لِلدُّخُولِ، فَمَتَى عَلِمَ وَلَمْ يَمْنَعْ فَقَدْ تَرَكَ^(٢)، أَه، وَنَقَلَ مِثْلَهُ فِي "الْبَحْرِ"^(٣) عَنْ "الْمَحِيطِ" وَغَيْرِهِ، فَانْظُرْ كَيْفَ جَعَلُوا الْيَمِينَ فِي الثَّانِي عَلَى بَجَرْدِ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ هُوَ دُخُولُ فَلَانٍ، فَمَتَى تَحَقَّقَ دُخُولُهُ تَحَقَّقَ شَرْطُ الْحَنْثِ وَإِنْ مَنَعَهُ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا؛ لِأَنَّ مَنَعَهُ لَا يَنْفِي دُخُولَهُ بَعْدَ تَحَقُّقِهِ، وَأَمَّا عَدَمُ الْحَنْثِ بِالْمَنْعِ قَوْلًا وَفِعْلًا أَوْ قَوْلًا فَقَطْ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَارِ^(٤) فَهُوَ خَاصٌّ بِالْحَلِفِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْعُهُ أَوْ لَا يَتْرَكُهُ يَدْخُلُ، وَكَذَا قَوْلُهُ: لَا يَخْلِيهِ يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ مَتَى لَمْ يَمْنَعْهُ تَحَقَّقَ أَنَّهُ تَرَكَهُ أَوْ حَلَّاهُ فَيَحْنُثُ، هَذَا هُوَ الْمَصْرُوحُ بِهِ فِي عَامَّةِ كِتَابِ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْوَجْهِ، وَقَدْ مَنَّا^(٥) فِي آخِرِ بَابِ الْيَمِينَ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فِيمَا لَوْ قَالَ: لَا أَفَارُقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي حَقِّي أَنَّهُ لَوْ فَرَّ مِنْهُ لَا يَحْنُثُ، وَلَوْ قَالَ: لَا يَفَارُقُنِي يَحْنُثُ كَمَا فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٦)، فَقَدْ جَزَمَ بِحَنْثِهِ إِذَا فَرَّ مِنْهُ بَعْدَ حَلْفِهِ: ((لَا يَفَارُقُنِي))، وَعَلَى هَذَا فَالْصَّوَابُ فِي جَوَابِ الْفَتَاوَى السَّابِقَةِ: أَنَّ أَخْتَهُ إِذَا تَكَلَّمَتْ يَحْنُثُ، سِوَاءَ مَنَعَهَا عَنِ الْكَلَامِ أَوْ لَا؛ لِتَحَقُّقِ شَرْطِ الْحَنْثِ وَهُوَ الْكَلَامُ، وَمَنَعُهُ لَهَا لَا يَرْفَعُهُ بَعْدَ تَحَقُّقِهِ كَمَا لَا يَخْفَى، نَعَمْ لَوْ كَانَ الْحَلْفُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتْرَكُهَا أَوْ لَا يَخْلِيهَا تَتَكَلَّمُ فَإِنَّهُ يَبْرُ بِالْمَنْعِ قَوْلًا فَقَطْ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْمَنْعِ بِالْفِعْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، كَمَا قَالَ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٧): ((رَجُلٌ حَلَفَ بِطُلَاقِ امْرَأَتِهِ أَنْ لَا يَدْعَ فَلَانًا يَمُرُّ عَلَى هَذِهِ الْقَنْطَرَةِ، فَمَنَعَهُ بِالْقَوْلِ يَكُونُ بَارًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَنْعَ بِالْفِعْلِ))، وَبِمَا قَرَّرْنَاهُ ظَهَرَ أَنَّ مَا نَقَلْنَاهُ

(١) قوله: ((إِنْ دَخَلَ فَلَانٌ بَيْتِي أَوْ قَالَ)) سَاقِطٌ مِنْ "م".

(٢) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - بَابُ الْيَمِينَ فِي الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّكْنَى وَالْإِتْيَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ٤/٣٣١.

(٣) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ.

(٤) الْمَقُولَةُ [١٧٨٥٠] قَوْلُهُ: ((وَكَذَا لَا أَفَارُقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي حَقِّي الْيَوْمَ)).

(٥) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ فِي الْيَمِينَ الْمُؤَقَّتَةِ ٣٠/٣١ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) "الْحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْإِيمَانِ - فَصْلُ فِي الْيَمِينَ عَلَى التَّرْكِ ٤٢/٤٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

"الشَّارِحُ" تبعاً لـ "الْمَنِيَّةِ" لا يصحُّ حملُهُ على ظاهرِهِ لمخالفَتِهِ للمشهورِ في الكتبِ، فلا بدَّ من تأويلِهِ بما قدَّمناه^(١)، وقد يؤوَّلُ بأنَّهُ أرادَ معنى: لا يدعُهُ يدخلُ كما أفتى بِهِ في "الخَيْرِيَّةِ"^(٢)، حيثُ سئلَ عَمَّنْ حَلَفَ على صهرِهِ أَنَّهُ لا يرحلُ من هذه القرية، فرحلَ قهراً عليه، فهل يَحْنَثُ؟ أجاب: ((مقتضى ما أفتى بِهِ "قارئ الهداية"^(٣) واستدلَّ بِهِ "الشيخ محمد الغزي" وأفتى بِهِ أَنَّهُ إِنْ نَوَى لا يُمْكِنُهُ فرحلَ قهراً عَلَيْهِ لا يَحْنَثُ)) اهـ، أو يؤوَّلُ بأنَّهُ سَقَطَ مِنْ عبارة "الْمَنِيَّةِ" لفظُ: لا يدعُهُ، وإلَّا فهو مردودٌ؛ لأنَّ العملَ على ما هو المشهورُ الموافقُ للمعقولِ والمنقولِ دونَ الشَّاذِّ الخفيِّ المعلومِ، فاعتنمَ هذا التحريرَ، والله سبحانه أعلم.

(تنبيه)

عَلِمَ أَيْضاً مِمَّا ذَكَرْنَاهُ^(٤) أَنَّهُ لَوْ كَانَ الحَلْفُ على الإثباتِ مِثْلَ قَوْلِهِ: وَاللَّهِ لَفَعَلَنْ^(٥) كَذَا فشرطُ البرِّ هو الفعلُ حَقِيقَةً، ولا يُمْكِنُ قِياسُهُ على: ((لا يدعُهُ يفعلُ)) بأنَّ يُقَالَ هنا: يَكْفِي أمرُهُ بالفعلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لم يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ، وَأَمَّا ما مرَّ^(٦) عن "القُنيَّةِ" - فِي: لِيُخْرِجَنَّ سَاكِنَ دَارِهِ - فذلكَ فِي معنى: لا يدعُهُ يَسْكُنُ [١/٣٤/٤] كما عَلِمَ مِمَّا مرَّ^(٦)، أَمَّا هنا فلا يَكْفِي الأمرُ؛ لأنَّ حَلْفَهُ على الفعلِ لا على الأمرِ بِهِ، ومجرَّدُ الأمرِ بِهِ لا يَحَقِّقُهُ كما لا يخفى، فإذا لم يفعلْ يَحْنَثُ الحالفُ كما مرَّ^(٦)، سواءً أَمَرَهُ أَوْ لا، وهذا ظاهرٌ جليٌّ أَيْضاً، ولكنَّ جُلَّ مَنْ لا يسهو، فافهم.

(١) في هذه المقالة.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الأيمان ٨٦/١.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الحلف بالطلاق ص ٦٩.

(٤) في هذه المقالة.

(٥) في "ب": ((لتفعلن)) بالغين المعجمة، وهو تحريف.

(٦) في هذه المقالة.

برَّ بقوله: اخرج. لا يدع ما له اليوم على غريمه فقدَّمه للقاضي وحلفه برَّ. قيل له: إن كنتَ فعلتَ كذا فامرأتك طالق فقال: نعم وقد كان فعلتُ طَلقت. وفي "الأشباه" (١): القاعدةُ الحادية عشرة: السؤالُ معاذٌ في الجواب، قال: امرأةُ زيدٍ طالقٌ أو عبدهُ حرٌّ أو عليه المشيُّ لبيتِ الله إن فعلَ كذا، وقالَ زيدٌ: نعم كانَ حالفاً إلى آخره. ادَّعى عليه فحلفَ بالطلاق ما له عليه شيءٌ فبرهنَ بالمالِ حنثَ، به يُفتى. حلفَ أنَّ فلاناً ثقیلٌ وهو عندَ الناسِ غيرُ ثقیلٍ وعندهُ ثقیلٌ لم يحنثَ إلا أن ينوي ما عندَ الناسِ. لا يعملُ معه في القِصارةِ مثلاً فعملَ مع شريكه حنثَ، ومع عبده المأذونِ لا. لا يزرعُ أرضَ فلانٍ فزرعَ أرضاً بينَهُ وبينَ غيره حنثَ؛ لأنَّ نصفَ الأرضِ تسمَّى أرضاً، بخلاف: لا أدخلُ دارَ

(١٨٣٠٦) (قوله: برَّ بقوله: اخرج) لأنَّ عقدَ الإجارةِ منعه من الإخراجِ بالفعل؛ لأنَّ مالكَ الدَّارِ لا يملكُ المنفعةَ مدةَ الإجارة، فهو حينئذٍ كالأجنبيِّ "شُرْبُلالي".
(١٨٣٠٧) (قوله: وحلفه برَّ) لأنَّ قوله: ((لا يدع)) ينصرفُ إلى ما يُقدَّرُ عليه، وبعدَ تخليفه لا يُقدَّرُ على الأخذِ، وشرطُ الحنثِ أن يتركه مع القدرة، ولذا لا يحنثُ إذا قال: لا أدعُ فلاناً يفعلُ ففعلَ في غيبته.

(١٨٣٠٨) (قوله: طَلقت) لأنَّه صارَ حالفاً للقاعدةِ المذكورةِ عقبه.
(١٨٣٠٩) (قوله: به يُفتى) وهو قولُ "أبي يوسف" خلافاً "لمحمد"، بخلاف ما لو برهنَ أنَّه أقرضه ألفاً والمسألةُ بحالها لا يحنثُ، اهـ "فتح" (٢)، أي: لجوازِ أنَّه أقرضه ثم أبرأه أو استوفى منه قبل الدَّعوى، فلم يظهرْ كذبُ المدَّعي عليه.

(١٨٣١٠) (قوله: حنثَ الخ) لأنَّ كلَّ واحدٍ من الشَّرِيكين يرجعُ بالعُهدَةِ على صاحبه، ويصيرُ الحالفُ عاملاً مع المحلوفِ عليه وإنَّ كانَ عقدُ الشَّرْكَةِ نفسه لا يوجبُ الحقوقَ، أمَّا العبدُ

(١) "الأشباه والنظائر": ص ١٧٧.

(٢) "الفتح": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٤/٤٥٠ بتصرف.

فلان فدخلَ المشترَكةَ إذا لم يكن ساكنًا. والله سبحانه أعلم.

المأذونُ فلا يرجعُ بالعُهدِ على المولى، فلا يصيرُ الخالفُ شريكاً لمولاهُ، "بحر"^(١) عن "الظهيرية"^(٢).
 [١٨٣١١] (قوله: فدخلَ المشترَكةَ) أي: فلا يَحْتُ؛ لأنَّ نصفَ الدَّارِ لا يسمَّى داراً، "فتح"^(٣).
 [١٨٣١٢] (قوله: إذا لم يكن ساكنًا) تركُ في "الفتح"^(٣) هذا القيدَ، وقد صرَّحَ به في
 "الخانية"^(٤)، قال "ط"^(٥): ((أما إذا كان ساكنًا فهي دارُهُ؛ لأنَّ الدَّارَ حيثُ تَعْمُ المستأجرةَ فأولى
 المشترَكةَ التي سكنها))، والله سبحانه وتعالى أعلم.

انتهى بفضل الله تعالى ومنه

الجزء الحادي عشر ويليه الجزء الثاني عشر

وأوله كتاب الحدود

(١) "البحر": كتاب الإيمان - باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة ٤/٣٧٩.

(٢) "الظهيرية": كتاب الإيمان - القسم الثاني - الفصل الخامس: في اليمين على العقود التي ليس لها حقوق ١٣٣/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الإيمان - مسائل متفرقة ٤/٤٧٢.

(٤) "الخانية": كتاب الإيمان - باب من الإيمان - فصل في الدخول ٢/٧٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ط": كتاب الإيمان - باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك ٢/٣٨٧.

الاستدراكات

الصحيفة

الاستدراكات

٦٨٣	الاستدراكات على العلامة ابن عابدين
٦٨٥	الاستدراكات على المطبوعة البولاقية
٦٨٧	الاستدراكات على المطبوعة الميمنية

الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى *

الهامش	الصحيفة	التسلسل
(٤)	٢٩٦	٢٤
(٤)	٢٩٩	٢٥
(٢)	٣١٠	٢٦
(٦)	٣١٨	٢٧
(٦)	٣٢٣	٢٨
(٧)	٣٢٥	٢٩
(١)	٣٤١	٣٠
(٣)	٣٥٥	٣١
(٦)	٣٧٧	٣٢
(١٠)	٣٧٧	٣٣
(٣)	٣٨٥	٣٤
(٢)	٤١٩	٣٥
(٢)	٤٤٣	٣٦
(٣)	٤٥٦	٣٧
(٤)	٤٧٧	٣٨
(٧)	٤٧٨	٣٩
(٣)	٤٨٠	٤٠
(١)	٥٠٩	٤١
(٤)	٥٦٠	٤٢
(٨)	٥٧١	٤٣
(٢)	٦١٢	٤٤
(٦)	٦٢٤	٤٥
(٤)	٦٦٤	٤٦

الهامش	الصحيفة	التسلسل
(٢)	٥	١
(٧)	١٤	٢
(٦)	٢٠	٣
(٣)	٢٤	٤
(١)	٥٨	٥
(١)	٨٥	٦
(١)	٩٠	٧
(٤)	٩٠	٨
(٥)	١٠٩	٩
(٣)	١١٥	١٠
(٤)	١١٧	١١
(٣)	١٢١	١٢
(١)	١٥٦	١٣
(٥)	١٥٩	١٤
(٥)	١٦٥	١٥
(٥)	١٦٧	١٦
(٣)	١٧٧	١٧
(٤)	١٨٥	١٨
(٥)	١٩٩	١٩
(٦)	٢٣٧	٢٠
(٤)	٢٦١	٢١
(٧)	٢٩٠	٢٢
(٦)	٢٩٢	٢٣

* سبقت الإشارة - في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص - إلى أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية بالغة وحُذق كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية، ولكنَّ الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استدراكاتُ أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقهاء للمداخلة والبحث والإطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديده مبنًى على دليل وتعليل، والله الموفق للصواب.

الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

التسلسل	الصحيفة	الهامش
٢٤	٣٥٠	(١)
٢٥	٣٥٤	(١)
٢٦	٣٥٤	(٢)
٢٧	٣٦٠	(١)
٢٨	٣٦٠	(٢)
٢٩	٣٧٧	(٩)
٣٠	٤٦٩	(٤)
٣١	٤٩٧	(١)
٣٢	٤٩٨	(٢)
٣٣	٥١٥	(٢)
٣٤	٥٢٢	(٢)
٣٥	٥٤١	(١)
٣٦	٥٥٠	(١)
٣٧	٥٨٢	(٤)
٣٨	٥٨٨	(١)
٣٩	٥٩٨	(٤)
٤٠	٥٩٨	(٥)
٤١	٥٩٨	(٦)
٤٢	٦٠٤	(٧)
٤٣	٦١١	(٣)
٤٤	٦٦١	(٢)
٤٥	٦٧٧	(٥)

التسلسل	الصحيفة	الهامش
١	٤٦	(١١)
٢	٦١	(١)
٣	٦٤	(٣)
٤	٧٠	(١)
٥	٧٩	(٣)
٦	٨٢	(١)
٧	٨٦	(١)
٨	٨٩	(١)
٩	٩٨	(١١)
١٠	١٢٥	(٥)
١١	١٤١	(١)
١٢	١٦٢	(٤)
١٣	١٦٤	(١)
١٤	١٦٤	(٢)
١٥	٢٠٩	(١)
١٦	٢٢٨	(٢)
١٧	٢٥٥	(٧)
١٨	٢٥٧	(١)
١٩	٢٧٧	(٣)
٢٠	٢٩٢	(٨)
٢١	٣٠٨	(٥)
٢٢	٣١٩	(١)
٢٣	٣٢٨	(٢)

الاستدراكات على المطبوعة اليمينية

الهامش	الصحيفة	التسلسل
(٦)	٢٩٠	٢١
(٢)	٢٣٣	٢٢
(٩)	٣٧٧	٢٣
(٢)	٤٥٧	٢٤
(٤)	٤٦٩	٢٥
(٨)	٤٧٨	٢٦
(٤)	٤٨٤	٢٧
(١)	٤٨٧	٢٨
(٣)	٤٩٢	٢٩
(١)	٥٢٠	٣٠
(٣)	٥٢٠	٣١
(٢)	٥٢٢	٣٢
(١)	٥٤١	٣٣
(١)	٥٥٠	٣٤
(٥)	٥٥١	٣٥
(٤)	٥٨٢	٣٦
(١)	٦٣٠	٣٧
(١)	٦٣١	٣٨
(١)	٦٧٦	٣٩

الهامش	الصحيفة	التسلسل
(٢)	٦	١
(٥)	١٤	٢
(٦)	٤٤	٣
(٢)	٥٩	٤
(٤)	٦٨	٥
(١)	٨٩	٦
(٦)	٩٥	٧
(٥)	٩٧	٨
(١١)	٩٨	٩
(٣)	١٠٤	١٠
(٧)	١٠٧	١١
(١)	١٣٥	١٢
(١)	١٤١	١٣
(٥)	١٤٧	١٤
(٤)	١٦٢	١٥
(٨)	٢٠١	١٦
(٦)	٢٠٨	١٧
(٦)	٢١٢	١٨
(٢)	٢٣٣	١٩
(٢)	٢٥٨	٢٠

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

كتاب العتق

- ٥ كتاب العتق
- ٦ تعريفه: لغة وشرعاً
- ٨ ركن العتق
- ٨ صفة العتق
- ١٧ مطلب: الفقهاء لا يعتبرون الإعراب
- ٢٥ مطلب في كنايات الإعتاق
- ٣٨ مطلب في مِلْكِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ
- ٥٢ المسائل التي يتبع فيها الحَمْلُ أُمَّه
- ٥٣ مطلب في حكم المتولّد بين شاةٍ وغيرها
- ٥٥ مطلب: أهل الحرب كلّهم أرقاء
- ٦١ مطلب: الشَّرَفُ لَا يَتَّبِعُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ الشَّرِيفَةِ
- ٦٢ مطلب: يُتَصَوَّرُ هَاشِمِيٌّ رَقِيقٌ وَالِدَاهُ هَاشِمِيَانِ

باب عتق البعض

- ٦٦ باب عتق البعض
- ٨٥ مطلب في الفرق بين: ((إن لم يدخل)) وبين: ((إن لم يكن دخلاً))
- ٨٦ حكم ما لو ملك قريّة بسبب ما مع رجلٍ آخر
- ٩٢ الولاء بين المعتق والمدبّر أثلاثاً
- ٩٥ مطلب: أمّ الولد لا قيمة لها خلافاً لهما
- ١٠٤ هل التهديد بالطلاق كالطلاق؟

١١٥ فروع فقهية.

باب الحلف بالعتق

١١٦ باب الحلف بالعتق

١١٧ مطلب: تحقيق مهم في (يومئذ).

١٢٢ فروع فقهية.

باب العتق على جُعل

١٢٤ باب العتق على جُعل

١٣٠ تنبيه: العتق بالتَّخْلِيَة لَا يَخْصُ العتق المعلق.

١٤٥ فرع: أَعْتَقْتُ عَنِّي عَبْدًا وَأَنْتَ حُرٌّ.

باب التدبير

١٤٧ باب التدبير

١٥٠ مطلب في الوصية للعبد.

١٥٥ مطلب في شرط واقف الكتب الرهن بها.

١٦٣ ولد المدبرة مدبر.

١٦٦ مطلب: الكمال بن الهمام من أهل الترجيح.

١٧٠ فرع: قال مريض: أَعْتَقُوا غُلَامِي إلخ.

باب الاستيلاء

١٧٢ باب الاستيلاء

١٨٤ حكم المستولدة.

١٨٥ مطلب في القضاء بجواز بيع أم الولد.

١٨٦ مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه.

١٩٣ مطلب: خصومة الذمي أشد من خصومة المسلم.

٢١٣	فروع فقهية.....
	كتاب الأيمان
٢١٦	كتاب الأيمان.....
٢١٦	تعريف اليمين لغةً وشرعاً.....
٢١٨	مطلب: حلف لا يخلف حَيْثُ بالتعليق إلا في مسائل.....
٢٢٠	شرط اليمين.....
٢٢٠	مطلب في عین الكافر.....
٢٢٢	حكم اليمين.....
٢٢٢	ركن اليمين.....
٢٢٢	مطلب في حكم الحلف بغير الله تعالى.....
٢٢٤	اليمين الغموس.....
٢٢٧	مطلب في معنى الإثم.....
٢٢٨	اليمين اللغو.....
٢٣٢	اليمين المنعقدة.....
٢٣٥	مطلب في الفرق بين السهو والنسيان.....
٢٤٠	القسم بالله تعالى.....
٢٤٥	القسم بصفة من صفاته تعالى.....
٢٤٨	القسم بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة.....
٢٤٨	مطلب في الحلف بالقرآن.....
٢٥٣	مطلب تعدد الكفارة لتعدد اليمين.....
٢٥٨	القسم بقوله: لعمرُ الله وايمُ الله.....
٢٦٣	القسم بقوله: إنْ فَعَلَ كَذَا فهو كافر.....

٢٧٨مطلب: حروف القسم.
٢٨٣مطلب فيما لو أَسْقَطَ اللام والنون من جواب القسم.
٢٨٨مطلب: كفارة اليمين.
٢٩٦مَصْرَفُ الْكَفَّارَةِ مَصْرَفُ الزَّكَاةِ.
٢٩٦لا كفارة بيمين كافر.
٢٩٧حكم ما لو حلف على معصية.
٢٩٩مطلب: استعملوا لفظ ((ينبغي)). بمعنى: ((يجب)).
٢٩٩مطلب في تحريم الحلال.
٣٠٤مطلب: حلف لا يأكل معيئاً فأكل بعضه.
مطلب: لا أذوق طعاماً ولا شراباً حَيْثُ بأحدهما بخلاف: لا أذوق
٣٠٥طعاماً وشراباً.
٣٠٧مطلب: الجمعُ المضاعفُ كالْمُتَكْرِّرِ بخلاف المَعْرُوفِ بِأَلْ.
٣٠٨مطلب: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حرام.
٣٠٩مطلب: تعارفوا ((الحرام يلزمني)) و((الطلاق يلزمني)).
٣١٤مطلب في أحكام النذر.
٣١٩حكم نَذَرٍ ما ليسَ من جنسِهِ فرضٌ.
٣٢٩نذر أن يذبح ولده فعليه شاة.
٣٣٢مطلب: النَّذَرُ غَيْرُ الْمُعْلَقِ لا يَخْتَصُّ بزمان ومكان ودرهم وفقير.

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك

٣٤٠باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان والركوب وغير ذلك...
٣٤٠مطلب: الأيمان مبنية على العرف.

- ٣٤١ مبحثٌ مهمٌّ في تحقيق قولهم: الأيمان مبنيةٌ على الألفاظ لا على الأغراض
- ٣٤٨ حلف لا يدخل داراً فدخلها خربةً.....
- ٣٦٢ مطلب: حلف لا يسكن هذه الدار إلخ.....
- ٣٦٦ مطلب: إن لم أخرج فكذا فقيّد أو مُنِعَ حنثٌ.....
- ٣٦٩ مطلب: حلف لا يُساكن فلاناً.....
- ٣٨٣ مطلب: حلف لا يخرج إلى مكة ونحوها.....
- ٣٨٥ تنبيه: حلف ليسافرناً.....
- ٣٨٨ مطلب: حلف لياًتيةً إن استطاع.....
- ٣٩٠ مطلب: لا تخرجي إلا بإذني.....
- ٣٩٥ مطلب: لا يدخل دار فلان يُرادُ به نسبةُ السكنى.....
- ٣٩٧ مطلب: لا يضع قدمه في دار فلان.....
- ٣٩٨ مطلب في يمين الفور.....
- ٤٠٤ مطلب: إن ضربتني ولم أضربك.....
- ٤٠٥ مطلب: حلف لا يركب دابةً فلان.....

باب اليمين في الأكل والشرب واللّبس والكلام

- ٤٠٩ باب اليمين في الأكل والشرب واللّبس والكلام.....
- ٤١٣ مطلب في الفرق بين الأكل والشرب والذوق.....
- ٤١٤ مطلب: حلف لا يأكل من هذه النخلة.....
- ٤١٤ مطلب: إذا تعدّرت الحقيقة أو وُجدَ عُرفٌ بخلافها تركت.....
- ٤١٥ مطلب فيما لو وصلَ عُصنَ شجرة بأخرى.....
- ٤٢٢ مطلب: لا يُكلّم هذا الصبي.....
- ٤٢٣ حلف لا يذوق من هذا الخمر فصار حلاً.....

- ٤٢٧ مطلب: حلف لا يأكل لحماً.
- ٣٢٨ مطلب في اعتبار العُرفِ العمليِّ كالعُرفِ اللَّفْظيِّ.
- ٤٣٤ مطلب: لا يأكل هذا البرّ.
- ٤٣٨ مطلب: لا يأكل خبزاً.
- ٤٤٠ مطلب: لا يأكل طعاماً.
- ٤٤٤ مطلب: لا يأكل فاكهة.
- ٤٤٥ مطلب: حلف لا يأكل حَلْوَى.
- ٤٤٨ مطلب: لا يأكل إداماً ولا يأتم.
- ٤٥١ مطلب: عُرضُ عليه اليمينُ فقال: نعم.
- ٤٥٣ مطلب في بيان التغدّي.
- ٤٥٥ مطلب: لا يتغدّى أو لا يتعشّى.
- ٤٥٦ مطلب: قال: إن أَكَلْتُ أو شَرِبْتُ ونوى معيَّناً لم يَصِحَّ.
- ٤٦٣ مطلب: نيةُ تخصيصِ العامِّ تَصِحُّ ديانةً لا قضاءً خلافاً للخصّاف.....
- ٤٦٦ مطلب: إذا كان الحالف مظلوماً يُفْتَى بقول "الخصّاف".
- ٤٦٧ مطلب: النيةُ للحالف لو بطلاق أو عتاق.
- ٤٦٩ مطلب: حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرّع.
- ٤٧٢ مطلب: تصوّر البرّ في المستقبل شرطُ انعقادِ اليمينِ وبقائها.
- ٤٧٣ مطلب: حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه أو كان فيه ماءً فصبَّ.
- ٤٧٩ مطلب في قولهم: الديونُ تُقْضَى بأمثالها.
- ٤٨٠ مطلب: حلف ليصعدنَّ السماءَ أو ليقبلنَّ الحجرَ ذهباً.
- ٤٨١ مطلب: يجوز تحويل الصفات وتحويل الأجزاء.
- ٤٨٤ مطلب: حلف لا يكلمهُ.

- ٤٩٢ مطلب: حلف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلفه.....
- ٤٩٢ مطلب مهم: لا يكلمه اليوم ولا غداً ولا بعد غدٍ فهي أيمان ثلاثة....
- ٤٩٦ مطلب: أنت طالق يوم أكلم فلاناً فهو على الجديدين.....
- ٤٩٧ مطلب: إن كلمته إلا أن يقدم زيد أو حتى.....
- ٥٠١ مطلب: لا أفعل كذا ما دام كذا.....
- ٥٠٢ مطلب: لا أفرقك حتى تقضيني حقّي اليوم.....
- ٥٠٣ مطلب: حلف لا يفارقتي ففر منه يحنث.....
- ٥٠٥ مطلب: حلف لا يكلم عبد فلان أو عرسه ثم زالت الإضافة يبيع أو طلاق..
- ٥١١ مطلب: لا أكلمه الحين أو حيناً.....
- ٥١٢ مطلب: لا أكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر.....
- ٥١٤ حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد.....
- ٥١٥ مطلب في المسائل التي توقّف فيها "الإمام".....
- ٥٢٣ مطلب: الجمع لا يستعمل لواحد إلا في مسائل.....
- مطلب: تحقيق مهم في الفرق بين: لا أكلم عبيد فلان أو زوجته أو
- ٥٢٤ النساء أو نساء.....

باب اليمين في الطلاق والعتاق

- ٥٢٧ باب اليمين في الطلاق والعتاق.....
- ٥٣٠ مطلب: أوّل عبدٍ اشتريه حرٌّ.....
- ٥٣٦ مطلب: إن ولدتِ فأنت كذا حيث بالميت بخلاف: فهو حرٌّ.....
- ٥٣٨ مطلب: كلُّ عبدٍ بشرّتي بكذا حرٌّ.....
- ٥٤٢ مطلب: النية إذا قارنت علة العتق صحّ التكفير.....
- ٥٤٥ مطلب: إن تسرّيت أمةً فهي حرّة.....

- مطلب: كلُّ مملوك حرٍّ..... ٥٤٨
- مطلب: لا أكلّم هذا الرجل، أو هذا وهذا..... ٥٥١
- مطلب في استعمال ((حتى)) للغاية والسببية وللعطف..... ٥٥٣
- مطلب: إن لم أخير فلاناً حتى يضربك..... ٥٥٤
- مطلب: إن لم أضربك حتى يدخل الليل..... ٥٥٤
- مطلب: إن لم آتک حتى أتغذى..... ٥٥٤
- مطلب: لا يلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له أو عليه..... ٥٥٥
- باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها**
- باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها**..... ٥٥٦
- مطلب: حلف لا يتزوج..... ٥٦٦
- مطلب: حلف لا يزوّج عبده..... ٥٦٦
- مطلب في العقود التي لا بدّ من إضافتها إلى الموكّل..... ٥٧٢
- مطلب: قال: إن بعته أو ابتعته فهو حرٌّ فعقد بالخيار لنفسه عتق..... ٥٨٢
- مطلب: إذا دخلت أداة الشرط على ((كان)) تبقى على معنى المضى..... ٥٩٠
- مطلب: قالت له: تزوجت علي؟ فقال: كلُّ امرأة لي طالق طلقت المحلّة..... ٥٩٢
- مطلب: النكرة تدخل تحت النكرة، والمعرفة لا تدخل..... ٥٩٦
- مطلب: قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة..... ٥٩٩
- مطلب: إن لم أحجّ العام فأنت حرٌّ فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق..... ٦٠١
- مطلب: شهادة النفي لا تقبل إلا في الشروط..... ٦٠١
- مطلب: حلف لا يصوم حيث يصوم ساعة..... ٦٠٣
- مطلب: حلف لا يصلي حيث بركعة..... ٦٠٨
- مطلب: حلف لا يؤمُّ أحداً..... ٦١١

- ٦١٦ مطلب: حلف لا يَحُجُّ.....
- ٦١٧ مطلب في معنى الهدى.....
- ٦١٧ مطلب في الفرق بين تعيين المكان في الهدى دون النذر.....
- ٦١٨ مطلب: إن لبست من مَعْرُوكٍ فهو هَدْيٌ.....
- ٦٢١ مطلب: حلف لا يلبس حُلِيًّا.....
- مطلب: حلف لا يجلس على الأرض أو لا ينام على هذا الفراش
- ٦٢٤ أو هذا السرير.....

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

- ٦٢٩ باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك.....
- ٦٢٩ مطلب: تُرَدُّ الحياة إلى الميت بِقَدَرٍ ما يُحْسُ بِالْأَلَمِ.....
- ٦٣٠ مطلب في سماع الميت الكلام.....
- ٦٣٩ مطلب: الشهر وما فوقه بعيد.....
- ٦٤١ مطلب: ليقضينَّ دينه ففضاه نَبْهَرَجَةً أو زُيُوفًا أو سَتُوقَةً.....
- ٦٤٤ مطلب: المسائل الخمس التي جعلوا الزُيُوف فيها كالجِياد.....
- ٦٤٤ مطلب: لأقضينَّ مَالَكَ اليوم.....
- ٦٥٠ مطلب: لا يقبض دينه درهماً دون درهم.....
- ٦٥١ مطلب: حلف لا يأخذ ما له على فلان إلا جُمْلَةً.....
- ٦٥١ مطلب: إن أنفقتَ هذا المال إلا على أهلِكَ فكذا فأنفق بعضه لا يَحِثُّ....
- ٦٥٣ مطلب: حلف لا يشكوه إلا من حاكم السياسة ولم يشكّه أصلاً لم يَحِثُّ..
- ٦٥٤ مطلب: حلف لا يفعل كذا تركه على الأبد.....
- ٦٥٦ مطلب: حلف ليفعلنه برٍّ بمرّة.....
- ٦٥٧ مطلب: حلفه وال لِيُعْلِمَنَّهُ بكلِّ داعٍ.....

- مطلب: لا تخرج امرأته إلا بإذنه..... ٦٦٠
- مطلب: حلف ليهبَّن له فوهب له فلم يقبل يرَّ، بخلاف البيع ونحوه... ٦٦٢
- مطلب: حلف لا يَشْمُ رجلاً..... ٦٦٣
- مطلب: حلف لا يتزوج فزوجة فضولي..... ٦٦٤
- مطلب: قال: كلُّ امرأة تدخل في نكاحي فكذا..... ٦٦٦
- مطلب: حلف لا مال له..... ٦٧١
- مطلب: الديون تُقضى بأمثالها..... ٦٧١
- مطلب: قال لغيره: والله لتفعلنَّ كذا فهو حالف..... ٦٧٢
- مطلب: قال: والله لا تَقْمُ فقام لا يحث..... ٦٧٢
- مطلب: قال: لتفعلنَّ كذا فقال: نعم..... ٦٧٣
- مطلب: حلف لا يدخل فلان داره..... ٦٧٤
- مطلب في الفرق بين ((لا يدعه يدخل)) وبين ((لا يدخل))..... ٦٧٥